

Untersuchungen zur Vorsatzabgrenzung

*Zugleich ein Beitrag zur dogmatischen Einordnung
des bedingten Vorsatzes in den Verbrechen Aufbau*

*Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau*

*vorgelegt von
Jürgen Ambrosius
Gerichtsreferendar
aus Freiburg i. Br.*

1964

Untersuchungen zur Vorsatzabgrenzung

*Zugleich ein Beitrag zur dogmatischen Einordnung
des bedingten Vorsatzes in den Verbrechensaufbau*

*Inaugural-Dissertation,
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau*

*vorgelegt von
Jürgen Ambrosius
Gerichtsreferendar
aus Freiburg i. Br.*

1964

Dekan: Prof. Dr. Konrad Hesse
Referent: Prof. Dr. Hans-Heinrich Jescheck
Korreferent: Prof. Dr. Rudolf Schmitt

Tag der mündlichen Prüfung: 26.2.1964



MEINEN ELTERN



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
Literaturverzeichnis	IV
Verzeichnis der wichtigsten Abkürzungen	XIII
<u>Vorbemerkung</u>	1
<u>Einleitung</u>	3
1. Kapitel. Die Problemstellung	3
2. Kapitel. Aufgabe und Rechtfertigung der Untersuchung	11
3. Kapitel. Überblick über den Gang der Untersuchung	15
<u>I. Hauptteil. Das Wesen des Vorsatzes, insbesondere des bedingten Vorsatzes</u>	16
1. Kapitel. Der moderne Vorsatzbegriff der Schuldtheorie	16
2. Kapitel. Die Verhaltensstruktur in der Lehre Philipp Lerschs	19
3. Kapitel. Die Struktur der Willenshandlung in ihrem historisch-zeitlichen Aufbau	24
4. Kapitel. Die Lozierung von Vorsatz und Fahrläs- sigkeit im Aufbau der Willenshandlung	27
5. Kapitel. Die heute vertretenen Abgrenzungs- theorien. Übersicht	36
6. Kapitel. Die Theorien mit intellektuellen Abgrenzungsmerkmalen	39
I. Die Wahrscheinlichkeitstheorie	39
II. Die Auffassung Schröders und Schmid- häusers - "Die Theorie der Kenntnis der konkreten Gefahr"	40
7. Kapitel. Die Theorien mit voluntativen Abgrenzungsmerkmalen	42
I. Die Auffassung Maihofers	42
II. Die Einwilligungstheorie	43
III. Die Auffassung Armin Kaufmanns	47

IV.	Die Auffassung Stratenwerths	52
V.	Die dem Entwurf 1960 zugrunde gelegte Auffassung	53
8.Kapitel.	Die Theorien mit gesinnungsmäßigen Abgrenzungsmerkmalen	55
I.	Die Auffassung Engischs	55
II.	Die Auffassung Bockelmanns	57
9.Kapitel.	Die Vorsatzgrenze. Entwicklung der eigenen Auffassung und Stellungnahme zu den einzelnen Abgrenzungsversuchen	60
I.	Stellungnahme zur Auffassung Schröders und Schmidhäusers	60
II.	Stellungnahme zur Auffassung Straten- werths	63
III.	Stellungnahme zur Auffassung Germanns, Jeschecks und des Entwurfs 1960	73
IV.	Stellungnahme zur Einwilligungstheorie in ihren verschiedenen Erscheinungs- formen	76
V.	Stellungnahme zur Wahrscheinlichkeits- theorie	81
VI.	Stellungnahme zur Auffassung Armin Kaufmanns	89
VII.	Stellungnahme zur Auffassung Engischs	92
10.Kapitel.	Verhaltensstruktur und Vorsatz bei an- triebsunmittelbaren und automatisierten Handlungen	100
Anhang.	Zeitlich geordnete Übersicht über die vom Wirksamwerden der Antriebe bis zu deren Verwirklichung in der Realwelt ablaufenden Vollzüge	107

<u>II.Hauptteil.</u>	<u>Die Unterscheidbarkeit von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit im Unrechtsbereich</u>	110
1.Kapitel.	Die beiden Sinnbedeutungen des Finalitätsbegriffs	111
2.Kapitel.	Der Umfang der aktuellen Final- steuerung	115
3.Kapitel.	Suche nach einem allen Vorsatzarten gemeinsamen Merkmal	123
4.Kapitel.	Die Zugehörigkeit des Vorsatzes zum Unrechtstatbestand	129
5.Kapitel.	Der Einfluß des Motivationsvorgangs auf die Unrechtsqualität	137
<u>Schlußbemerkung</u>		143

L i t e r a t u r - V e r z e i c h n i s

- B a u m g a r t e n , Arthur, Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode, II. u. III. Teil, Kasuistik und zusammenfassende Darstellung, Tübingen, 1922
- B o c k e l m a n n , Paul, Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme, Göttingen, 1949, auch veröffentlicht in: Strafrechtliche Untersuchungen, S. 31 ff., Göttinger rechtswissenschaftliche Studien, Band 21, Göttingen, 1957
- B ö h m e r , Emil, Der Einfluß der üblichen Gering-schätzung der Gefahr seitens des Verkehrs auf die Gefährdungshaftung, in: MDR 1963 S. 371 f.
- B o l d t , Gottfried, Zur Struktur der Fahrlässigkeits-Tat, in: ZStW 68 S. 335 ff., Berlin, 1956
- D o h n a , Graf Alexander zu, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Aufl., Bonn, 1950
- E n g i s c h , Karl, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit, Berlin, 1930
- E n g i s c h , Karl, Der finale Handlungsbegriff, in: Probleme der Strafrechtserneuerung = Festschrift für Kohlrausch, S. 141 ff., Berlin, 1944
- E n g i s c h , Karl, Anmerkung zum Urteil BGHSt 7 S. 363 ff. = NJW 1955 S. 1688 ff., in: NJW 1955 S. 1688 f.
- E n g i s c h , Karl, Sinn und Tragweite juristischer Systematik, in: Studium Generale, Band 10, S. 173 ff., Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1957
- E n g i s c h , Karl, Der Unrechtstatbestand im Strafrecht. Eine kritische Betrachtung zum heutigen Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860 - 1960, Band I, S. 401 ff., Karlsruhe, 1960

- E n g i s c h , Karl, Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart, in: Schiftenreihe der juristischen Gesellschaft Berlin, Heft 10, Berlin, 1963
- E n t w u r f eines Strafgesetzbuches nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission in erster Lesung, zusammengestellt und überarbeitet vom Bundesministerium der Justiz (E 1959), in: Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 12.Band, Zweite Lesung des Entwurfs - Allgemeiner Teil - Anhang B, S.549 ff., Bonn, 1959
- E n t w u r f eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1960 mit Begründung. Bundesratsvorlage, Bonn, 1960
- E n t w u r f eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962 mit Begründung. Bundestagsvorlage, Bonn, 1962
- E x n e r , Franz, Das Wesen der Fahrlässigkeit. Eine strafrechtliche Untersuchung, Leipzig und Wien, 1910
- F r a n k , Reinhard, Über den Aufbau des Schuldbegriffs, in: Festschrift für die juristische Fakultät in Giessen zum Universitätsjubiläum, S.519 ff., Giessen, 1907 (auch als Sonderdruck erschienen)
- F r a n k , Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, 18. Aufl., Tübingen, 1931
- G a l l a s , Wilhelm, Täterschaft und Teilnahme, in: Materialien zur Strafrechtsreform, 1.Band, S.121 ff., Bonn, 1954
- G a l l a s , Wilhelm, Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, in: ZStW 67 S.1 ff., Berlin, 1955
- G a l l a s , Wilhelm, Die moderne Entwicklung der Begriffe Täterschaft und Teilnahme im Strafrecht, in: Deutsche Beiträge zum VII. Internationalen Strafrechtskongreß in Athen vom 26.9. - 2.10.1957, Sonderheft der ZStW S.3 ff., Berlin, 1957

- VI -

- G e r m a n n , Oskar Adolf, Das Verbrechen im neuen Strafrecht, Zürich, 1942
- G e r m a n n , Oskar Adolf, Grundlagen der Strafbarkeit nach dem Entwurf des Allgemeinen Teils eines deutschen Strafgesetzbuchs von 1958. Bemerkungen zum Entwurf aus schweizerischer Sicht, in: ZStW 71 S.157 ff., Berlin, 1959
- G e r m a n n , Oskar Adolf, Vorsatzprobleme dargestellt auf Grund kritischer Analyse der neuern Judikatur des Schweizerischen Bundesgerichtes, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Revue pénale suisse), Band 77, S.345 ff., Bern, 1961
- G e s s n e r , Carlo, Die bewußte Fahrlässigkeit, Saarbrückener jur. Diss., 1959
- G r o ß m a n n , Hans, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Ein neuer Beitrag zu einer alten Frage, in: Hamburgische Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Heft 6, Hamburg, 1924
- G r ü n h u t , Max, Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 41, Tübingen, 1926
- H a e n s e l , Werner, Beiträge zur Strukturanalyse des Wollens, Leipzig, 1939 (zugleich als Leipziger phil. Diss. 1939 erschienen)
- H a l l , Karl Alfred, Fahrlässigkeit im Vorsatz. Eine anthropologisch-strafrechtsdogmatische Studie, Marburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, Reihe A, Band 1, Marburg, 1959
- H a r d w i g , Werner, Die Zurechnung. Ein Zentralproblem des Strafrechts, in: Hamburger Rechtsstudien, Heft 46, Hamburg, 1957
- H a r d w i g , Werner, Personales Unrecht und Schuld, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 44.Jg. (1961) S.194 ff., Köln, Berlin, Bonn, München, 1961

- H a r d w i g , Werner, Vorsatz bei Unterlassungsdelikten,
in: ZStW 74 S.27 ff., Berlin, 1962
- H a r t m a n n , Nicolai, Teleologisches Denken, Berlin,
1951
- H e i s s , Robert, Allgemeine Tiefenpsychologie. Methoden,
Probleme und Ergebnisse, Bern und Stuttgart, 1956
- H e n k e l , Heinrich, Der Mensch im Recht, in: Studium
Generale, Band 13, S.229 ff., Berlin, Göttingen,
Heidelberg, 1960
- H e n k e l , Heinrich, Die "praesumptio doli" im Straf-
recht, in: Festschrift für Eb.Schmidt, S.578 ff.,
Göttingen, 1961
- H i p p e l , Robert von, Die Grenze von Vorsatz und Fahr-
lässigkeit. Eine dogmatische Studie, Leipzig, 1903
- H i p p e l , Robert von, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum,
in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und
Ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, III.
Band, S.373 ff., Berlin, 1908
- H i p p e l , Robert von, Deutsches Strafrecht, Zweiter
Band, Das Verbrechen. Allgemeine Lehren, Berlin, 1930
- J a s p e r s , Karl, Psychologie der Weltanschauungen,
4.Aufl., Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1954
- J e s c h e c k , Hans-Heinrich, Buchbesprechung (Welzel,
Strafrecht, 5.Aufl., 1956) in: MDR 1956 S.447 f.
- J e s c h e c k , Hans-Heinrich, Der strafrechtliche Hand-
lungsbegriff in dogmengeschichtlicher Entwicklung,
in: Festschrift für Eb.Schmidt, S.139 ff., Göttingen,
1961
- J e s c h e c k , Hans-Heinrich, Die Entwicklung des Ver-
brechensbegriffs in Deutschland seit Beling im
Vergleich mit der österreichischen Lehre, in:
ZStW 73 S.179 ff., Berlin, 1961

- VIII -

- J e s c h e c k , Hans-Heinrich, Anmerkung zum Urteil BGHSt 15 S.291 ff. = JZ 1961 S.750 ff., in: JZ 1961 S.752 f.
- J e s c h e c k , Hans-Heinrich, Aufbau und Stellung des bedingten Vorsatzes im Verbrechensbegriff, in: Existenz und Ordnung = Festschrift für Erik Wolf, S.473 ff., Frankfurt am Main, 1962
- J e s c h e c k , Hans-Heinrich, Schweizerisches Strafrecht und deutsche Strafrechtsreform, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Revue pénale suisse), Band 78 S.172 ff., Bern, 1962
- J e s c h e c k , Hans-Heinrich, Die Bedeutung nicht-krankhafter Bewußtseinsstörungen und seelischer Ausnahmeerscheinungen für die Zurechnungsfähigkeit aus der Sicht des Juristen, in: Blau, Günter, und Müller-Luckmann, Elisabeth, Gerichtliche Psychologie. Aufgabe und Stellung des Psychologen in der Rechtspflege, S.208 ff., Neuwied am Rhein, 1962
- K a u f m a n n , Armin, Der dolus eventualis im Deliktsaufbau. Die Auswirkungen der Handlungs- und der Schuldlehre auf die Vorsatzgrenze, in: ZStW 70 S.64 ff., Berlin, 1958
- K a u f m a n n , Armin, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Göttingen, 1959
- K a u f m a n n , Arthur, Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich - rechtsphilosophische Untersuchung (Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 9.Abhandlung d.N.F.), Heidelberg, 1961
- K e l l e r , Wilhelm, Psychologie und Philosophie des Wollens, München - Basel, 1954
- K e r n , Eduard, Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch, 6.Aufl., München und Berlin, 1960

- L a m p e , Ernst-Joachim, Genügt für den Entschluß des Täters in § 43 StGB sein bedingter Vorsatz?, in: NJW 1958 S.332 f.
- L e i p z i g e r K o m m e n t a r ,
Reichsstrafgesetzbuch, Erster Band, 6.Aufl., Berlin, 1944;
Strafgesetzbuch, Erster Band, 7.Aufl., Berlin, 1954;
Strafgesetzbuch, Erster Band, 8.Aufl., Berlin, 1957
- L e r s c h , Philipp, Aufbau der Person, 8.Aufl., München, 1962
- L i n d w o r s k y , Johannes, Willensschule, in: Handbücherei der Erziehungswissenschaft, hrsg. v. F.Schneider, Band 3, Paderborn, 1922
- L i n d w o r s k y , Johannes, Experimentelle Psychologie, 5.Aufl., München, 1931
- M a i h o f e r , Werner, Zur Systematik der Fahrlässigkeit. Die sog. vier Maßstäbe der Fahrlässigkeit als Grundelemente einer personalen Zurechnungslehre, in: ZStW 70 S.159 ff., Berlin, 1958
- M a u r a c h , Reinhart, Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch, 2.Aufl., Karlsruhe, 1958
- M a y e r , Hellmuth, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Stuttgart und Köln, 1953
- M e z g e r , Edmund, Strafrecht. Ein Lehrbuch, 3.Aufl., Berlin und München, 1949
- N i e d e r s c h r i f t e n über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 12.Band, Zweite Lesung des Entwurfs - Allgemeiner Teil - , Bonn, 1959
- N i e s e , Werner, Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 156/157, Tübingen, 1951

- N o l l , Peter, Der subjektive Tatbestand der Gefährdung des Lebens nach Art.129 des Strafgesetzbuches, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Revue pénale suisse), Band 69 S.19 ff., Bern, 1954
- N o w a k o w s k i , Friedrich, Zu Welzels Lehre von der Fahrlässigkeit. Eine Besprechungsabhandlung, in: JZ 1958 S.335 ff., 388 ff.
- R o x i n , Claus, Zur Kritik der finalen Handlungslehre, in: ZStW 74 S.515 ff., Berlin, 1962
- R o x i n , Claus, Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit - BGHSt 7,363, in: Juristische Schulung, 1964 S.53 ff.
- R u n c k , Helmuth, Dolus eventualis, Würzburger jur. Diss., 1929
- S a u e r , Wilhelm, Grundlagen des Strafrechts nebst Umriß einer Rechts- und Sozialphilosophie, Berlin und Leipzig, 1921
- S c h m i d h ä u s e r , Eberhard, Willkürlichkeit und Finalität als Unrechtsmerkmale im Strafrechtssystem. Zur Auseinandersetzung um die finale Handlungslehre, in: ZStW 66 S.27 ff., Berlin, 1954
- S c h m i d h ä u s e r , Eberhard, Zum Begriff der bewußten Fahrlässigkeit, in: GA 1957 S.305 ff. Festgabe für Ed. Kern
- S c h m i d h ä u s e r , Eberhard, Der Begriff des bedingten Vorsatzes in der neuesten Rechtsprechung des BGH und in § 16 Komm. Entw. StGB Allg. Teil 1958, in: GA 1958 S.161 ff.
- S c h m i d h ä u s e r , Eberhard, Gesinnungsmerkmale im Strafrecht, Tübingen, 1958 .
- S c h ö n k e - S c h r ö d e r , Strafgesetzbuch, Kommentar, 11.Aufl., München und Berlin, 1963

- S c h r ö d e r , Horst, Aufbau und Grenzen des Vorsatzbegriffs, in: Festschrift für Sauer, S.207 ff., Berlin, 1949
- S t e i n e m a n n , Käthe, Über die psychogenetischen Grundlagen der Verhaltenssteuerung und ihre Auswirkungen auf das Willensproblem im Strafrecht, Münchener phil. Diss., 1954 <Maschinenschrift>
- S t e r n , William, Allgemeine Psychologie auf personalistischer Grundlage, 2.Aufl., Im Haag, 1950
- S t r a t e n w e r t h , Günter, Dolus eventualis und bewußte Fahrlässigkeit, in: ZStW 71 S.51 ff., Berlin, 1959
- S t u m p f l , Friedrich, Motiv und Schuld. Eine psychiatrische Studie über den Handlungsaufbau bei kriminellem Verhalten, in: Psychiatrie und Recht, Heft 1, Wien, 1961
- T o m p e r t , Roland, Wahrscheinlichkeitsurteil und Handlungsunwert. Ein Beitrag zur Frage der Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Bonner jur. Diss., 1961
- T r a e g e r , Ludwig, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Marburg, 1904
- V o c k e , G., Vorsatz und Fahrlässigkeit vom psychologischen Gesichtspunkt, in: ZStW 48 S.269 ff., Berlin und Leipzig, 1928
- W e l z e l , Hans, Das deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen, Berlin, 1947
- W e l z e l , Hans, Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung, 6.Aufl., Berlin, 1958
7.Aufl., Berlin, 1960
8.Aufl., Berlin, 1963
<Soweit nichts anderes vermerkt ist, beziehen sich die angegebenen Seitenzahlen auf die 7. bzw. auf die unveränderte 8. Auflage.>

- W e l z e l , Hans, Das neue Bild des Strafrechtssystems.
Eine Einführung in die finale Handlungslehre, 4.Aufl.,
Göttingen, 1961 (Göttinger rechtswissenschaftliche
Studien, Band 1)
- W e r n e r , Otto, Die finale Handlungslehre und der
dolus eventualis, Münchener jur. Diss., 1952
〈Maschinenschrift〉
- W o l f , Erik, Die Typen der Tatbestandsmäßigkeit.
Vorstudien zur allgemeinen Lehre vom besonderen
Teil des Strafrechts, Breslau, 1931

Verzeichnis der wichtigsten Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
E 1959	Entwurf eines Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission in erster Lesung, zusammengestellt und überarbeitet vom Bundesministerium der Justiz (E 1959)
E 1960	Entwurf eines Strafgesetzbuchs (StGB) E 1960 mit Begründung
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
JZ	Juristenzeitung
LK	Leipziger Kommentar
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MschrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
N.F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
SchwZfStr	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Revue pénale suisse)
Stud.Gen.	Studium Generale
VDA	Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung.

1. Kapitel. DIE PROBLEMSTELLUNG.

I. N i e s e ¹⁾ hat den Vorsatz als "strafrechtlich relevante Finalität" beschrieben. In Übereinstimmung damit betrachtet W e l z e l ²⁾ den Vorsatz lediglich als einen "Unterfall des finalen Verwirklichungswillens". Gegen eine solche "Gleichsetzung" der Finalität mit dem Vorsatz wurden wiederholt Bedenken erhoben ³⁾. Einmal wurde die Kategorie der Finalität dem Vorsatz gegenüber als zu eng, ein andermal als zu weit bezeichnet. Dabei gelangte ein Teil der Anhänger der zuletzt genannten Ansicht zu dem Ergebnis, man könne die Fälle des bedingten Vorsatzes und der bewußten Fahrlässigkeit im Unrechtsbereich nicht unterscheiden, dies sei überhaupt erst auf der Schuldenebene möglich.

Diese zuletzt erwähnte Auffassung soll anschließend näher dargestellt werden, um ihre Argumentation einheitlich vor Augen zu haben. Auf ihre Berechtigung wird dagegen erst im weiteren Verlauf dieser Untersuchung einzugehen sein ⁴⁾.

II. Obwohl sich die Frage nach einem Schuldgehalt des dolus eventualis nur sinnvoll stellen läßt, wenn von einer finalistischen Auffassung der Handlung bzw. des

1) Finalität S.10.

2) Strafrecht S.35; Das neue Bild S.8. Weitere Nachweise bei Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S.165 f.

3) Vgl. ohne Rücksicht auf die stark voneinander abweichenden Folgerungen für den Vorsatz: Engisch, Festschr.f.Kohlrausch S.155; Schröder, Festschr.f. Sauer S.209 f.; Bockelmann, Täterschaft S.25 ff. — Strafrechtliche Untersuchungen S.53 ff.; Schmidhäuser, ZStW 66 S.34 ff.; ders., Gesinnungsmerkmale S.146 N.40; Gallas, Mat.I, S.128 und N.22 dort, 130; ders., ZStW 67 S.42 ff.; Nowakowski JZ 1958 S.338 f.; Jescheck, Festschr.f.Eb.Schmidt S.155 N.80; ders., Festschr.f.E.Wolf S.479 f.; Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S. 167 ff.

4) Unten S. 110 ff.

Unrechts ausgegangen wird, erfolgte der erste Hinweis von nicht-finalistischer Seite. In seinem 1944 erschienenen Beitrag zur Kohlrausch-Festschrift unterzog E n g i s c h ¹⁾ den finalen Handlungsbegriff W e l z e l s einer ausführlichen kritischen Analyse ²⁾. Er wies nach, daß auch W e l z e l im engsten und strengsten Sinne unter Handlung nur die menschliche Zwecktätigkeit verstehe. I n s o w e i t sei der Handlungsbegriff W e l z e l s ein ontologischer. W e l z e l sei es jedoch nicht entgangen, daß ein so verstandener Handlungsbegriff zu eng wäre, denn er würde nicht nur nicht die Fälle der Fahrlässigkeit, sondern nicht einmal alle Fälle des Vorsatzes umfassen. So habe W e l z e l seinen Handlungsbegriff entsprechend erweitert, wobei dieser infolge Sinnverschiebung nicht mehr mit dem ontologischen Ausgangspunkt übereinstimme.

Den Gedankengängen W e l z e l s weiter nachgehend, fährt E n g i s c h dann fort ³⁾: "Um bei Ausgestaltung des finalen Handlungsbegriffs allen Vorsatzarten Rechnung zu tragen, kann man nämlich erklären: handelt jemand angesichts als notwendig oder auch nur als möglich erkannter Folgen, so sind diese jedenfalls nicht blind verursacht, sondern in die sinnhafte 'Überdeterminierung' einbezogen, auch ohne gerade bezweckt zu sein. Indem sich der Mensch zum Handeln angesichts solcher Folgen entschließt, lenkt er den Kausalverlauf bewußt auf sie hin und erkennt sie als mögliche Zwecke seines Verhaltens an."

Das Bewußtsein möglicher Kausalität - so wird weiter ausgeführt - sei nicht nur dem Vorsatz, sondern auch der bewußten Fahrlässigkeit eigentümlich. Die für die bewußte Fahrlässigkeit charakteristische Hoffnung auf das Nicht-eintreten des Erfolges ändere lediglich etwas an dem Maß

1) Festschr.f.Kohlrausch S.141 ff.

2) Siehe zum Folgenden, Engisch, aaO. S.153 ff.

3) aaO. S.155.

der Strafwürdigkeit. E n g i s c h gelangt so zu dem Ergebnis: "Auf die Handlungsstruktur gesehen gehören dolus eventualis und bewußte Fahrlässigkeit zusammen, während sie als Schuldstufen auseinandertreten" ¹⁾.

III. Die Untersuchungen E n g i s c h s griff von finalistischer Seite erstmals G a l l a s ²⁾ auf. Der Begriff des Finalen habe einem wichtigen Anliegen zu genügen: "nämlich den subjektiven Sinn der Handlung, das, was sie zur Willensverwirklichung und persönlichen Leistung des Täters macht, zu erfassen" ³⁾. Infolgedessen wird ein auf die Fälle der Absicht beschränkter Begriff der Finalität als zu eng abgelehnt. Auf diese Weise gelangt G a l l a s zu einem mit E n g i s c h s Auffassung übereinstimmenden Finalbegriff. "Der finale Sinn einer Handlung wird nicht nur durch die den Willensakt auslösende Vorstellung ('Motiv'), sondern durch das g e s a m t e Tatbild bestimmt, das der Täter handelnd verwirklicht. Umfaßt dieses Bild neben dem erstrebten Erfolg noch weitere Erfolge oder Handlungsmodalitäten, die dem Täter als notwendige oder auch nur mögliche Konsequenzen des erstrebten Erfolgs oder als mögliches alternatives Ergebnis seiner Tat erscheinen, so gehören auch diese zum finalen Gehalt der Handlung" ⁴⁾.

Und G a l l a s fährt fort: Steuere der Täter trotz der Vorstellung von den möglichen unerwünschten Folgen sein Tun auf das erwünschte Ziel hin, so liege auch der unerwünschte Erfolg von vornherein im Bereich dieser Steuerung und sei im Fall seines Eintritts das "Werk" des Täters und nicht nur das Ergebnis einer blinden Verursachung.

1) Festschr.f.Kohlrausch S.155 f.

2) Mat.I S.128,130; ZStW 67 S.42 ff.

3) ZStW 67 S.42.

4) Mat.I S.128, mit ZStW 67 S.42 f. sinngemäß übereinstimmend.

Hieraus ergebe sich aber die unvermeidbare ¹⁾ Konsequenz, daß sich die Finalität auch auf die bewußte Fahrlässigkeit erstreckt ²⁾. Dies sei auch gerechtfertigt, denn hinter dem Abstellen auf die vermeintliche Willentlichkeit beim dolus eventualis und die Nicht-Willentlichkeit bei der bewußten Fahrlässigkeit stecke im Grund ein Unterschied in der Motivations- und Gesinnungswertung.

G a l l a s schließt seine Betrachtungen, soweit sie hier interessieren, wie folgt ³⁾: "Den Deliktserfolg 'nimmt in Kauf', wessen Handeln nicht durch die Hoffnung oder Erwartung bestimmt wird, ihn vermeiden zu können, wer also durch die Tat seine Gleichgültigkeit gegenüber dem geschützten Rechtsgut dokumentiert. Das aber sind Erwägungen, die nicht den finalen Sinn der Handlung, sondern das Maß ihrer Vorwerfbarkeit betreffen."

Das Neue dieser Ansicht gegenüber den Untersuchungen E n g i s c h s bestand darin, deutlich gemacht zu haben, w o r i n der von E n g i s c h festgestellte Schuldunterschied bestehen soll: in der durch die Tat zum Ausdruck gebrachten Gesinnung ⁴⁾.

IV. Zu gleichen Ergebnissen gelangte auch N o w a k o w - s k i ⁵⁾ im Rahmen einer Kritik der Welzelschen Fahrlässigkeitslehre: "So wie bedingter Vorsatz und bewußte Fahrlässigkeit heute voneinander abgegrenzt werden, unter-

1) Gallas ZStW 67 S.43 macht allerdings die Einschränkung: "wenn man die Grenze zwischen ihr (gemeint ist: die bewußte Fahrlässigkeit) und dem bedingten Vorsatz so zieht, wie die herrschende Lehre es tut."

2) Siehe hierzu auch noch Gallas, ZStW-Sonderheft 1957 S.26.

3) ZStW 67 S.43.

4) Vgl. Gallas ZStW 67 S.43,45. Andeutungen in dieser Richtung finden sich bei Engisch, Untersuchungen S.233; in der Festschr.f.Kohlrausch S.155 N.52 spricht Engisch von einem Schuldunterschied begründenden "Einstellungen".

5) JZ 1958 S.338 f.

scheiden sie sich nach der Finalität überhaupt nicht. Hier wie dort weiß der Handelnde mit seinem Verhalten die Möglichkeit des Eintretens eines Nebenerfolges (weiteren Erfolges) verbunden. Er handelt im Bewußtsein dieser Möglichkeit. Dabei ist die finale 'Überdetermination', die Lenkung des Handlungsablaufs durch den Willen in beiden Fällen ganz gleich. Verschieden ist nur die den Entschluß tragende Gesinnung....."

Die Einordnung dieses emotionalen Vorsatzelementes in den Verbrechensaufbau hänge - wie N o w a k o w s k i ¹⁾ weiter ausführt - davon ab, wie man den materiellen Gehalt von Unrecht und Schuld bestimme. Nehme man wie G a l l a s das "Gesinnungselement" aus dem Handlungsunwert heraus und zur Schuld, so komme es zu einer Aufspaltung des Vorsatzes und der bewußten Fahrlässigkeit in diese Unwertkategorien. "Vorsatz und bewußte Fahrlässigkeit würden nur mit ihrer 'Finalitätskomponente' zum Handlungsunwert, mit ihrem 'emotionalen Element' dagegen zur Schuld gehören" ²⁾.

V. Auch J e s c h e c k ³⁾ ist den soeben dargestellten Überlegungen E n g i s c h s , G a l l a s ' und N o w a k o w s k i s nachgegangen und hat sich ihnen teilweise auch angeschlossen, jedoch versucht er im Gegensatz zu ihnen, eine Aufspaltung des bedingten Vorsatzes in zwei Unwertkategorien zu vermeiden.

Hatte J e s c h e c k zunächst mehr beiläufig ⁴⁾ seine Zweifel an der Berechtigung einer Gleichsetzung von Finalität und Vorsatz angemeldet, so hat er sich neuerdings in seinem Beitrag zur Festschrift für Erik Wolf ausführlicher mit "Aufbau und Stellung des bedingten Vorsatzes im Verbrechensbegriff" ⁵⁾ beschäftigt.

1) JZ 1958 S.339.

2) aaO.

3) Festschr.f.E.Wolf S.473 ff.

4) MDR 1956 S.447; Festschr.f.Eb.Schmidt S.155 N.80.

5) So der Titel seines Festschriftbeitrages.

Nachdem die Zugehörigkeit des Vorsatzes zum Unrechtstatbestand aus dem Inhalt des Normbefehls hergeleitet worden ist ¹⁾, wendet sich J e s c h e c k der Struktur des bedingten Vorsatzes zu. Dabei geht er wie E n g i s c h und G a l l a s von einem für bedingten Vorsatz und bewußte Fahrlässigkeit gleichartigen Bewußtsein, daß die Verwirklichung des Tatbestandes möglich ist, aus. Die Antwort auf die J e s c h e c k interessierende Frage, ob sich der bedingte Vorsatz schon im Unrechtsgehalt von der bewußten Fahrlässigkeit unterscheidet, oder ob beide Handlungsformen - wie E n g i s c h ²⁾ es formuliert hat - erst "als Schuldstufen auseinandertreten", hängt indessen zunächst von der Abgrenzung des bedingten Vorsatzes von der bewußten Fahrlässigkeit ab. So gelangt J e s c h e c k ³⁾ nach kurzem Eingehen auf die wichtigsten Abgrenzungsversuche ⁴⁾ zu der dem Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1960 ⁵⁾ auf seinen Vorschlag hin zugrunde gelegten Abgrenzung.

Hierauf aufbauend, führt J e s c h e c k seine Überlegungen folgendermaßen fort ⁶⁾: "Die Kriterien des 'Sich-Abfindens' und des 'Vertrauens auf einen guten Ausgang' gehören nicht dem Bereich der Willensverwirklichung an, sondern sind Faktoren, die der Willensbildung eine besondere Note geben..... Es handelt sich um die verschiedene Qualität der Einschätzung der Rechtsnormen und der im konkreten Falle gefährdeten Rechtsgüter, um unterschiedliche Qualitäten des Motivationsvorgangs, um verschieden geartete Handlungsmaximen, die den Täter bei der Tat geleitet haben. Die Persönlichkeit erscheint in einem verschiedenen Licht, je nach dem, ob der Täter sich der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung innerlich gestellt oder ob

- 1) Festschr.f.E.Wolf S.480 f.
- 2) Festschr.f.Kohlrausch S.156.
- 3) Festschr.f.E.Wolf S.485 f.
- 4) aaO. S.482 ff.
- 5) E 1960 §§ 16, 18 Abs.2.
- 6) Festschr.f.E.Wolf S.487.

er sie von sich wegzuschieben versucht hat. Seine Einstellung ist allein im ersten Falle 'rücksichtslos', im zweiten dagegen 'leichtfertig' zu nennen. Geht man davon aus, daß der materielle Gehalt der Schuld in der Einstellung des Täters zu den für seine Tat maßgeblichen Rechtsnormen besteht, so kann kein Zweifel sein, daß wir es hier mit Qualitätsunterschieden im Schuldbereich zu tun haben."

Damit scheint J e s c h e c k zum gleichen Ergebnis gelangt zu sein, zu dem vor ihm E n g i s c h , G a l - l a s und N o w a k o w s k i gekommen waren. Indessen begnügt sich J e s c h e c k mit diesem Ergebnis noch nicht, sondern prüft weiter, ob sich ein Unterschied in der Motivation nicht doch bereits a u c h auf den Unrechtsgehalt der Tat auswirkt. Er erwägt ¹⁾ : "Wenn der Täter zwar leichtfertig handelt, aber sich grundsätzlich von der Achtung vor dem gefährdeten Rechtsgut nicht losgesagt hat, so besteht die Aussicht, daß er sich beim Erkennen höchster Gefahrlage von der Tat noch abhalten lassen oder wenigstens während der Ausführung die Sicherungsvorkehrungen verstärken und auf besonders gefährdete Punkte hinlenken wird. Wer sich dagegen mit dem Eintritt des Schadens abfindet, wird keine besondere Aufmerksamkeit aufwenden, um ihn zu verhindern, sondern der blinden Naturkausalität ihren Lauf lassen."

Diese Verhaltensweisen zeigen nach Auffassung J e s c h e c k s eine unterschiedliche "Gefährlichkeit des Handlungswillens" ²⁾, die bereits im Unrechtsbereich eine Unterscheidung zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit zuläßt.

J e s c h e c k gelangt damit zu folgendem Ergebnis:

1) Festschr.f.E.Wolf S.487 f.

2) aaO. S.488.

1. Bedingter Vorsatz und bewußte Fahrlässigkeit unterscheiden sich nicht hinsichtlich ihrer Finalität. (Insoweit besteht Übereinstimmung mit den bereits dargestellten Auffassungen.)

2. Bedingter Vorsatz und bewußte Fahrlässigkeit lassen sich dennoch bereits im U n r e c h t s bereich - und nicht erst, wie E n g i s c h und ihm folgend G a l - l a s und N o w a k o w s k i annehmen, im Schuldreich - unterscheiden. Der Unterschied liegt in der G e f ä h r l i c h k e i t des Handlungswillens.

2.Kapitel. A U F G A B E U N D R E C H T F E R T I -
G U N G D E R U N T E R S U C H U N G .

I. Aufgabe der vorliegenden Untersuchung ist es, den auf eine Zwitterstellung des Vorsatzes hinweisenden Gedanken E n g i s c h s , G a l l a s ' und N o - w a k o w s k i s nachzugehen und sie einer kritischen Überprüfung zu unterziehen. Wie wir gesehen haben, beruhen jene Meinungen auf der Ablehnung einer Identifizierung der aktuellen Finalität mit dem Vorsatz, wie sie etwa von W e l z e l vertreten wird. Im Verlauf dieser Arbeit wird daher das Verhältnis der aktuellen Finalität zum Vorsatz zu klären sein. Weiter gilt es, die Frage zu beantworten, ob eine etwaige Nichtübereinstimmung der aktuellen Finalität mit dem Vorsatz tatsächlich zu einer Aufspaltung des (bedingten) Vorsatzes zwingt, wie dies E n g i s c h und seine Anhänger für erforderlich halten.

Hierbei kann die besondere Problematik der U n t e r - l a s s u n g s d e l i k t e unerörtert bleiben, da die wie auch immer im einzelnen gestaltete Beziehung zwischen aktueller Finalität und Vorsatz überhaupt nur im Rahmen der B e g e h u n g s d e l i k t e denkbar ist ¹⁾. Die aus ihrer Nichtübereinstimmung zu ziehenden F o l g e - r u n g e n für die Struktur und die systematische Stellung des Vorsatzes müssen daher schon deshalb auf die Begehungsdelikte beschränkt bleiben.

Eine andere, hier allerdings nicht weiter zu behandelnde Frage ist die, ob jene, in jüngster Zeit insbesondere von Armin K a u f m a n n näher begründete Auffassung zutrifft, nach der es keinen dem Tatvorsatz im Sinne der Begehungsdelikte entsprechenden, auf einem echten Willensentschluß beruhenden U n t e r l a s s u n g s v o r s a t z

1) So übereinstimmend selbst die Vertreter einer Identität zwischen aktueller Finalität und Vorsatz. Vgl. etwa Armin Kaufmann, Unterlassungsdelikte S.73 ff., insbes. S.80 f.; Welzel, Strafrecht S.178.

geben soll ¹⁾. Wird bei Armin Kaufmann dennoch von einem "quasi-vorsätzlichen Unterlassungsdelikt" gesprochen, so ist damit - worauf Armin Kaufmann ausdrücklich hingewiesen hat ²⁾ - etwas vom "echten" Vorsatz ganz und gar Verschiedenes und mit diesem nicht Vergleichbares gemeint. Deshalb paßt im Grund selbst die Bezeichnung "Quasi-Vorsatz" nicht ³⁾. Für den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist diese Problematik jedoch ohne Belang, so daß sie hier auszuklammern ist.

II. Wer den Gedankengängen Engischs und seiner Anhänger nachgeht, wird sich aber nicht nur die Frage stellen, ob eine Aufspaltung des bedingten Vorsatzes wirklich unumgänglich ist. Er wird sogleich auch fragen, welche Folgen sich aus einer Aufspaltung des bedingten Vorsatzes in einen Unrechts- und einen Schuldbestandteil ergeben würden.

Engisch ist auf diese Frage nicht eingegangen. Ihm genügte die Widerlegung der bekannten These Welzels, sein finaler Handlungsbegriff sei ein auf einem "sachlogischen Befund" beruhender ontologische Handlungsbegriff, an den das Strafrecht zwangsläufig anzuknüpfen habe. Nur von dieser Grundlage aus war es Welzel aber möglich, den Vorsatz als "Unterfall des finalen Verwirklichungswillens" ⁴⁾ zu bezeichnen und so dessen Zugehörigkeit zur Unrechthandlung ⁵⁾ zu begründen.

- 1) Vgl. hierzu ausführlich Armin Kaufmann, Unterlassungsdelikte S.73 ff., insbes. S.75 ff. und S.120. Ebenso Welzel, Strafrecht S.178. Ähnlich auch Hardwig ZStW 74 S.34 N.6: "Für die echten Unterlassungsdelikte steht fest: Eine bewußte, aber nicht auf einer Willensentscheidung beruhende Unterlassung ist rechtlich als eine gewollte zu betrachten."
- 2) aaO. S.120, 127.
- 3) Vgl. etwa Armin Kaufmann, aaO. S.120: "Das 'quasi-vorsätzliche Unterlassungsdelikt' wird also nicht durch einen 'Quasi-Vorsatz' gekennzeichnet....."
- 4) Strafrecht S.35; Das neue Bild S.8.
- 5) Die Zugehörigkeit des Vorsatzes zum Unrechtstatbestand läßt sich jedoch auch auf andere Weise begründen, vgl. Jescheck, Festschr.f.E.Wolf S.480 f. und unten den Text S. 129 ff.

Es ist daher verständlich, wenn es E n g i s c h mit der Widerlegung W e l z e l s bewenden ließ, ohne auf mögliche Folgerungen aus dem "Schuldgehalt des dolus eventualis" einzugehen. Für E n g i s c h , der den Vorsatz n u r als Schuldbestandteil ansah, spielte die Frage ohnehin keine Rolle.

Dagegen wird man erstaunt sein, wenn G a l l a s ¹⁾ meint: "Daß sich die Begriffe Finalität und Vorsatz nicht vollständig decken, ist sicher ein Schönheitsfehler. Besondere systematische Schwierigkeiten aber dürften sich daraus nicht ergeben....." Immerhin hat G a l l a s ²⁾ in anderem Zusammenhang auf eine sich aus der Nichtübereinstimmung von Vorsatz und aktueller Finalität ergebende Konsequenz hingewiesen. Der bewußt fahrlässig Handelnde werde nicht anders als der Vorsatztäter aufgrund eines Tatentschlusses tätig. Dieser Tatentschluß könne auch von dritter Seite geweckt werden, so daß eine Anstiftung auch zur bewußt-fahrlässigen Tat entgegen der herrschenden Auffassung denkbar sei.

Schließlich finden sich auch bei N o w a k o w s k i ³⁾ Befürchtungen, es würden durch die Aufspaltung "wesentliche Folgerungen fragwürdig, die der Finalismus zu ziehen pflegt, so insbesondere die Konsequenzen für die Teilnahmelehre."

III. Aber wie dem auch sei: Unabhängig davon, ob dem Vorsatz tatsächlich die ihm zugeschriebene Zwitterstellung eigentümlich ist und welche weiteren Folgerungen sich daraus ergeben würden, zwingen die von E n g i s c h und seinen Anhängern geweckten Zweifel zu erneuter Auseinandersetzung mit dem Wesen des Vorsatzes und dem heute wieder heftig umstrittenen ⁴⁾ Problem der Grenzziehung zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit.

1) ZStW 67 S.43.

2) ZStW-Sonderheft 1957 S.26.

3) JZ 1958 S.339.

4) Um sich hiervon ein Bild zu machen, genügt die Lektüre der über diese Frage in der Großen Strafrechtskommission geführten Diskussionen, Niederschriften Bd.12 S.102 ff., 248 ff.

Nur von der letztgenannten Frage aus läßt sich beurteilen, ob eine Aufspaltung des bedingten Vorsatzes notwendig ist. Entzündete sich doch der Meinungsstreit gerade daran, daß W e l z e l ursprünglich ¹⁾ der in Rechtsprechung und Lehre herrschenden Einwilligungstheorie gefolgt war. Eben an diese Abgrenzungstheorie knüpften nämlich E n g i s c h , G a l l a s und N o w a - k o w s k i ihre Kritik an, indem sie nachzuweisen versuchten, daß sich die aktuelle Finalität über den bedingten Vorsatz hinaus auch auf die bewußte Fahrlässigkeit erstreckt.

Es zeigt sich also, daß eine Untersuchung über den "Schuldgehalt des dolus eventualis" in engstem Zusammenhang mit dem Problem der Vorsatzabgrenzung steht. Dieses Abgrenzungsproblem ist bis heute unbewältigt, wie die Kontroversen der jüngsten Zeit beweisen. Seine Bewältigung ist aber um so dringender, als es zugleich ein Problem der R e c h t s s i c h e r h e i t ist, da von der Tatsache, ob jemand vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, die Bestrafung oder Nichtbestrafung oder wenigstens die Anwendbarkeit ganz verschiedener Strafraumen abhängen kann.

Es kann somit festgestellt werden: Ganz unabhängig davon, ob nun G a l l a s damit recht behalten sollte, die Aufspaltung des bedingten Vorsatzes in zwei Unwertkategorien lediglich als Schönheitsfehler im System zu bezeichnen, oder ob sich die Frage nach einem "Schuldgehalt des dolus eventualis" als Scheinproblem herausstellen sollte, erhält die vorliegende Untersuchung ihre Rechtfertigung durch ihren auch noch so bescheidenen Beitrag zur Bewältigung des Abgrenzungsproblems zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit.

1) Bis zur 6.Auflage seines Strafrechts (1958), vgl. dort S.62. Ob die Abwandlungen, die der Vorsatzbegriff bei Welzel in der 7.Auflage seines Strafrechts (1960) S.62 ff. neuerdings unter dem Einfluß der Gedanken Armin Kaufmanns (ZStW 70 S.64 ff.) erfuhr, denselben Bedenken ausgesetzt sind, kann hier offen bleiben.

3.Kapitel. ÜBERBLICK ÜBER DEN GANG DER UNTERSUCHUNG.

Aus dem Vorangegangenen ist bereits die Richtung des einzuschlagenden Weges zu erkennen.

Ein erster Hauptteil der Untersuchung wird eine Neubeginnung auf das Wesen des Vorsatzes, insbesondere des bedingten Vorsatzes, zum Gegenstand haben. Dabei soll von der Verhaltensstruktur, wie sie der Lehre des Psychologen Philipp Lersch zugrunde liegt, ausgegangen werden, da die Lehre von dem strafrechtlich relevanten Verhalten an die psychologische Verhaltensstruktur anzuknüpfen hat.

Im weiteren Verlauf der Untersuchung soll dann der den als Vorsatz und Fahrlässigkeit bezeichneten psychischen Sachverhalten zukommende Ort innerhalb der Verhaltensstruktur aufgesucht und der Versuch unternommen werden, die maßgeblichen Unterschiede der psychischen Sachverhalte herauszustellen. Dabei wird auf die heute vertretenen Abgrenzungstheorien einzugehen sein, insbesondere unter dem Gesichtspunkt, inwieweit sich diese in die erkannte Verhaltensstruktur einfügen lassen.

Ein zweiter Hauptteil wird sich mit den Grundlagen und der Bedeutung der Finalität für das Strafrecht zu befassen haben. Aus der Trennung der Finalität als Kategorie von der Finalität als aktueller Finalsteuerung wird sich die Antwort auf die Frage nach dem Umfang der "Finalität" ergeben. Dabei wird sich herausstellen, daß die aktuelle Finalsteuerung nicht in der Lage ist, die Zugehörigkeit des Vorsatzes zum Unrechtstatbestand und dessen Unterscheidbarkeit von der Fahrlässigkeit bereits auf der Unrechtsebene zu begründen. Deshalb wird es abschließend Aufgabe dieser Untersuchung sein, den schon auf der Unrechtsebene bestehenden Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit im Anschluß an die jüngsten Gedanken Jescheks¹⁾ darzutun.

1) Festschr.f.E.Wolf S.480 f., 487 f.

I. Hauptteil. DAS WESEN DES VORSATZES,
INSBESONDERE DES BEDING-
TEN VORSATZES.

1. Kapitel. DER MODERNE VORSATZBE-
GRIFF DER SCHULDTHEORIE.

I. Der moderne Vorsatzbegriff ist ein psychologischer Begriff. Er hat mit dem das Unrechtsbewußtsein mitumfassenden dolus malus nichts zu tun ¹⁾ ²⁾. Vorsatz ist die Bezeichnung für einen ganz spezifischen, innerseelischen Sachverhalt. Mit Vorsatz ist somit eine innere ³⁾ Tatsache

1) Vgl. etwa Gallas ZStW 67 S.42.

2) Es versteht sich von selbst, daß die das Unrechtsbewußtsein in den Vorsatzbegriff einbeziehende Vorsatztheorie einen als "rein psychisches Faktum" verstandenen Vorsatz, wie er der Schuldtheorie zugrunde liegt, ablehnt (vgl. statt vieler Hardwig, Zurechnung S.186 ff.). Auf die damit berührte Problematik braucht hier nicht eingegangen zu werden. Die Frage nach einem Schuldgehalt des dolus eventualis läßt sich nur vom Boden der den Vorsatz aus der Verknüpfung mit dem Unrechtsbewußtsein lösenden Schuldtheorie aus stellen.

3) Wie bei allen inneren Tatsachen stößt auch beim Vorsatz dessen Feststellung auf erhebliche Schwierigkeiten. Deshalb ist es nur allzu verständlich, wenn sich bei Erörterung dessen, was der Vorsatz seinem Wesen nach ist und wodurch er sich von der Fahrlässigkeit unterscheidet, sofort auch die Frage stellt, wie dieser Vorsatz n a c h g e w i e s e n werden kann. Dabei versucht aber das Beweisproblem oft unbemerkt, sich in den Vordergrund zu drängen, bevor noch das eigentliche Sachproblem (Wesen und Abgrenzung des Vorsatzes) gelöst ist. Die Gefahr einer Vermengung dieser zwei ganz verschiedenen Ebenen angehörenden Probleme ist daher überaus groß. Werden diese aber nicht streng auseinandergehalten, so wird die Lösung des Sachproblems unangemessen erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht.

In der soeben beschriebenen Vermischung zweier ganz verschiedenartiger Probleme liegt bereits der Fehler manches Abgrenzungsversuches. Als Beispiele hierfür seien die sog. Wahrscheinlichkeitstheorie und der Versuch Armin Kaufmanns (ZStW 70 S.64 ff.), das Abgrenzungsmerkmal in dem betätigten Vermeidungswillen zu finden, genannt. Die "Kriterien" dieser Theorien haben allenfalls den Charakter von I n d i z i e n (vgl. hierzu unten S.85,92); das Sachproblem haben sie nicht zu lösen vermocht.

gemeint, die ebenso wie die äußere Tatsache der Erfolgsverursachung mit den Worten Alexander Graf zu Dohna's¹⁾ "Objekt der Wertung" ist, dagegen keine "Wertung des Objekts" beinhaltet.

II. Obwohl man längst erkannt hat, daß mit dem Vorsatz ein psychischer Sachverhalt gemeint ist, steht von juristischer Seite bis heute eine ausführliche Untersuchung über die dem Handlungsentschluß vorangehenden, innerseelischen Geschehensabläufe aus²⁾. Immerhin hat Henkel³⁾ auf die Bedeutung der psychologischen Struktur des menschlichen Verhaltens für den strafrechtlichen Handlungsbegriff aufmerksam gemacht. Auch sei daran erinnert, daß Germa⁴⁾ gerade im Zusammenhang mit dem Problem des dolus eventualis auf die fruchtbaren Erkenntnisse der Ich-Psychologie hingewiesen hat.

1) Aufbau der Verbrechenslehre S.11, 27.

2) Ansätze finden sich bei Vocke ZStW 48 S.269 ff., der den dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit zugrunde liegenden "psychologischen Sachverhalten" (aaO. S.270) nachzugehen versucht hat, wobei er Vorsatz und Fahrlässigkeit allerdings als Unterarten des Verschuldens betrachtete. Entsprechend der damals (1928) herrschenden Vorsatzauffassung maß Vocke den von ihm untersuchten psychologischen Sachverhalten keine für den strafrechtlichen Vorsatz konstitutive Bedeutung bei. Betrachtet man dagegen unter Zugrundlegung des modernen psychologischen Vorsatzbegriffs eben jene psychologischen Sachverhalte als für den Vorsatz konstitutiv, dann läßt sich mit den eigenen Worten Vocke's (aaO. S.270) in bezug auf Vorsatz und Fahrlässigkeit feststellen: "..... die ihnen jeweils zugrunde liegenden psychologischen Sachverhalte haben zunächst mit Verschulden noch nichts zu tun. Wenn ich z.B. mir eine Zigarre anzünde, so handle ich, psychologisch betrachtet, offenbar ebenso vorsätzlich wie wenn ich ein Haus anzünde, und wenn ich in eine wichtige Arbeit vertieft die Zigarre ausgehen lasse, so ist dies wiederum psychologisch angesehen eine Fahrlässigkeit....."

Gerade um eine solche psychologische Betrachtungsweise geht es aber dem hier zugrunde gelegten psychologischen Vorsatzbegriff.

3) Stud.Gen., Bd.13 S.238.

4) SchwZfStr 77 S.363.

Dies soll zum Anlaß genommen werden, den zum Handlungsentschluß führenden Vorgängen im innerseelischen Bereich des Täters einmal näher nachzugehen, um auf diese Weise im Streit um den Vorsatz einen neuen Orientierungspunkt zu gewinnen. Als Grundlage für dieses Vorhaben soll Philipp L e r s c h s weitgehend anerkannte Lehre über das wirkende Verhalten dienen ¹⁾. Dabei findet die Methode, das Vorsatzproblem von den psychologischen Gegebenheiten her in Angriff zu nehmen, in folgender Erwägung ihre Rechtfertigung: Wenn der Gesetzgeber vorsätzliches und fahrlässiges Verhalten ganz verschiedenartig ausgestaltet hat, indem er in bestimmten Fällen überhaupt nur v o r s ä t z l i c h e s Verhalten mit Strafe bedroht oder für Vorsatz- bzw. Fahrlässigkeitstat völlig verschiedene Strafarten oder Strafraumen vorsieht, dann ist die einzige Erklärung dafür darin zu finden, daß der Gesetzgeber der Verschiedenheit des i n n e r e n Tatbestandes des vorsätzlichen bzw. fahrlässigen Verhaltens Rechnung getragen hat. Wegen dieses Unterschieds im i n n e r e n - subjektiven-Tatbestand ist es aber nicht nur gerechtfertigt, sondern unerläßlich, den der Entschlußfassung vorangehenden Vorgängen im Täterinnern nachzugehen, will man den Unterschied zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitstat erkennen.

- 1) Aufbau der Person S.459 ff., insbes. S.481 ff. Weitgehend übereinstimmend Stern, Allgemeine Psychologie S.546 ff., 577 ff. Über einzelne Unterschiede unterrichtet die Dissertation von K.Steinemann, Verhaltenssteuerung S.80. Ähnlich aus psychiatrischer Sicht auch Stumpfl, Motiv und Schuld.

2.Kapitel. DIE VERHALTENSSTRUKTUR
IN DER LEHRE PHILIPP
LERSCHS.

1. L e r s c h versteht unter Handlung die Verwirklichung von Antriebszielen und Verhaltensentwürfen ¹⁾, wobei besonders zu beachten ist, daß er den Begriff der Handlung nicht auf menschliches ²⁾ Verhalten beschränkt. Entsprechend dieser Handlungsdefinition unterscheidet L e r s c h antriebsunmittelbare Handlungen und Willenshandlungen. Bei den zuerst genannten Handlungen gelangt der durch die Antriebe ausgelöste Verhaltensimpuls unmittelbar zur Verwirklichung. L e r s c h zählt hierzu "alles, was wir gewöhnlich als T r i e b - oder A f f e k t - h a n d l u n g oder als i m p u l s i v e s V e r - h a l t e n bezeichnen" ³⁾. Im Gegensatz dazu schiebt sich bei der Willenshandlung zwischen Antrieb und dessen Verwirklichung eine Zäsur, die als "Hiatus der Bewußtheit" bezeichnet wird ⁴⁾.

Während das Tier auf der Stufe der antriebsunmittelbaren Handlungen stehenbleibt, entwickelt sich der Mensch zu jenen Handlungsformen, die als Willenshandlungen bezeichnet werden. Dennoch lebt der Mensch im Ablauf seines Tages noch weitgehend in den Formen des antriebsunmittelbaren Handelns ⁵⁾.

Wie die von L e r s c h angeführten Beispiele antriebsunmittelbaren Handelns zeigen, handelt es sich dabei um Verhaltensweisen, die auch im Strafrecht als Handlungen zu qualifizieren sind und die mitunter sogar als V o r - s a t z t a t e n eingereicht werden müssen. Hierauf haben H e n k e l ⁶⁾ und J e s c h e c k ⁷⁾ zutreffend hingewiesen. Handlungsbegriff sowie Vorsatzbegriff ⁸⁾ müssen diesen Tatsachen Rechnung tragen.

1) Aufbau der Person S.481.

2) aaO.

3) aaO.

4) aaO. S.489.Vgl. näher hierzu unten S.21 f.

5) aaO. S.482.

6) Stud.Gen., Bd.13 S.238.

7) Festgchr.f.Eb.Schmidt S.147 f.

8) Vgl. hierzu eingehend unten S.100 ff.

II. L e r s c h unterscheidet weiterhin zwischen Willenshandlungen und automatisierten Handlungen ¹⁾. Die automatisierten Handlungen entstehen aus Willenshandlungen, bei denen sich ursprünglich willensgesteuerte T e i l handlungen durch ständige Wiederholung von der Willenssteuerung gleichsam loslösen, weil sie ihrer nicht mehr bedürfen. Der früher vom Willen als dem Kontrollorgan gesteuerte Vorgang läuft automatisch ab.

Auch diesen Erscheinungsformen der Handlung muß der strafrechtliche Handlungsbegriff gerecht werden. Inwieweit sich in diesem Bereich der Handlung von Vorsatz sprechen läßt, wird noch zu erörtern sein ²⁾.

III. Die soeben bereits erwähnte Willenshandlung ist die für den Menschen spezifische Handlungsform. In ihr unterscheidet sich menschliches Verhalten von allen außermenschlichen Verhaltensweisen. L e r s c h sieht die Besonderheit der Willenshandlungen darin, "daß in ihnen ein Antriebserlebnis nicht unmittelbar in Handlungen umgesetzt, sondern in die Regie des Willens genommen und gegen Widerstände durchgesetzt wird" ³⁾. Er konkretisiert den Unterschied zwischen antriebsunmittelbarem Handeln und Willenshandlung durch vier ⁴⁾ Merkmale, deren Z u s a m m e n t r e f f e n erst die Willenshandlung kennzeichnet. Es sind dies:

1. die Bewußtmachung und Fixierung des Zieles (=Vornahme);
2. der "Willensruck" als "Zentralpunkt jeder Willenshandlung";
3. die Organisation des Vorgehens und
4. der sog. "Hiatus der Bewußtheit", in den die vorher genannten Merkmale zeitlich eingebaut sind.

Zu diesen Merkmalen der Willenshandlung führt L e r s c h aus:

- 1) Aufbau der Person S.489 f.
- 2) Vgl. hierzu unten S.104 ff. sowie die auf S.19 N.6 u.7. Genannten.
- 3) Aufbau der Person S.488.
- 4) aaO. S.488 f.

1. Bei der Bewußtmachung und Fixierung des Zieles wird das Strebungsziel vorstellend vergegenwärtigt und zu dem gemacht, was man als "Vorsatz"¹⁾ oder Vornahme bezeichnet. Die in der Vornahme fixierte Zielvorstellung wirkt dabei als determinierende Tendenz. Allerdings wirken auch Strebungen als determinierende Tendenzen. Dies geschieht dann aber ohne vorstellende Vergegenwärtigung des Zieles. Bei der Willenshandlung kommt aber gerade hinzu, daß das Ziel i r g e n d e i n m a l bewußt geworden und zum Vorsatz fixiert worden ist.

2. Das fixierte Ziel erweist sich jedoch erst darin als wirklicher "Vorsatz"- so fährt L e r s c h fort -, daß es auch tatsächlich verwirklicht wird. Eine Willenshandlung liegt nur vor, wenn dem Ziel vom Willen das Fiat zugesprochen wird und das geschieht, was W. S t e r n ²⁾ als "Willensruck" bezeichnet hat.

3. Aber noch ein Weiteres ist erforderlich, um von einer Willenshandlung sprechen zu können: die Organisation des Vorgehens. Diese besteht einerseits in der Planung, d.h. im Überdenken und in der Wahl der Mittel, die geeignet sind, das in der Vornahme fixierte Ziel zu verwirklichen, andererseits in der Lenkung der Organe, die an der Durchführung der Handlung beteiligt sind.

4. Für die antriebsunmittelbare Handlung ist es eigentümlich, daß Antrieb und Handlung gleichsam kurz geschlossen sind. Je weiter aber die Verwirklichung des vorgenommenen Zieles in der Zukunft liegt und je schwieriger sich die Organisation des Vorgehens gestaltet, desto mehr ist die Koppelung zwischen Antrieb und wirkendem Verhalten

1) Damit ist allerdings nicht der strafrechtliche Vorsatz gemeint. Dieser setzt einen Handlungsentschluß voraus. Dagegen spricht Lersch auch ohne "Willensruck" von "Vorsatz", indem er (jedenfalls zunächst) beide Merkmale selbständig nebeneinander stellt. Erst im Zusammenhang mit dem "Willensruck" betont auch Lersch dessen Bedeutung für einen "wirklichen" Vorsatz. Vgl. noch Stern, Allgemeine Psychologie S.584, der unter Vorsatz den im Willensruck gefaßten stabilisierten Entschluß versteht.

2) aaO. S.548.

gelockert. Dazwischen schiebt sich bei der Willenshandlung eine Zäsur, die sich als "Hiatus" der Bewußtheit bezeichnen läßt. In diesen "Hiatus" sind Vornahme, Willensruck und Organisation des Vorgehens eingebaut.

IV. Als Unterfall der eben beschriebenen Willenshandlung betrachtet L e r s c h die Wahlhandlung ¹⁾. Zu ihr kommt es, wo ein Strebungsziel in Konkurrenz mit anderen tritt und erst nach einer Wahl und Entscheidung zur Fixierung gelangt.

Die Wahlhandlung enthält somit immer ein durch die Konkurrenz von Motiven ausgezeichnetes V o r s t a d i u m . Dieses wird durch die Entscheidung für eines der Antriebsziele, die von den Motiven zur Wahl gestellt werden, abgeschlossen. Diese Entscheidung beruht auf Überlegungen, die die Einsicht in die praktische Durchführbarkeit und die Folgen eines Handelns vermitteln, in seine Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit, seinen Wert oder Unwert. Diese Überlegungen und der aus ihnen resultierende Entschluß sind in den bereits erwähnten "Hiatus der Bewußtheit" mit eingebaut.

Mit der Entscheidung identifiziert sich der Handelnde mit dem Ziel und fixiert es in der Vornahme. Im Anschluß daran vollziehen sich dann auch bei der Wahlhandlung Willensruck und Organisation des Vorgehens.

V. Wie wir gesehen haben, ist die Wahlhandlung durch die Konkurrenz mehrerer Strebungsziele ²⁾ oder - wie S t e r n gesagt hat - mehrerer Phänomotive ³⁾ charakterisiert. In dieser Situation wird der Mensch vor die Wahl gestellt: Soll ich mir das Strebungsziel a (Motiv a) zu eigen machen und demgemäß tätig werden - oder - soll ich dem Strebungsziel b (Motiv b) nachgeben und entsprechend in Richtung b

1) Aufbau der Person S.490 ff.; vgl. auch Stern, Allgemeine Psychologie S.549, 560 ff., insbes. S.562.

2) Lersch, aaO. S.490.

3) Stern, aaO. S.560.

tätig werden? Beispielsweise frage ich mich: Soll ich heute abend ins Theater gehen - oder - soll ich stattdessen Freunde besuchen?

Aber nicht nur diese Situation kann einer Wahlhandlung zugrunde liegen. Die Alternative, vor die sich jemand gestellt sieht, kann auch folgende sein: Soll ich mir das Strebungsziel a (Motiv a) zu eigen machen und demgemäß tätig werden - oder - soll ich dem entgegenwirkenden Gegenmotiv b nachgeben und deshalb von der Verwirklichung des Motivs a Abstand nehmen, indem ich ein Tätigwerden in Richtung a unterlasse? Diese Situation liegt etwa dem von S t e r n ¹⁾ erwähnten Beispiel zugrunde: "Ein Mitglied einer Bande plant mit seinen Genossen ein Verbrechen. Solange er mit jenen zusammen ist, existiert für ihn nur dies Motiv; aber wenn er dann für sich ist, kommen plötzlich die Gedanken an seine Angehörigen, an seinen Ruf, an die drohende Gefahr über ihn und geraten mit dem primären Motiv in Konflikt. Schließlich ballen sich die Gegenmotive zu einem einheitlichen Hemmungsblock zusammen, so daß das innere Kampfleben nur noch um die Alternative geht: 'Soll ich oder soll ich nicht?'".

Erinnert diese Situation nicht an die Lage desjenigen, der erkannt hat, daß die von ihm geplante Handlung möglicherweise einen Deliktstatbestand verwirklichen wird? Sieht sich nicht auch der bedingt vorsätzlich oder der bewußt fahrlässig handelnde Täter vor die Frage gestellt: "Soll ich oder soll ich nicht?" ²⁾ Schon diese erste Gegenüberstellung läßt deutlich die Ähnlichkeit der Situationen erkennen, so daß es um so gerechtfertigter erscheint, der Beziehung zwischen der unter psychologischem Gesichtspunkt betrachteten Verhaltensstruktur und der Struktur des strafrechtlichen Vorsatzbegriffs weiter nachzugehen.

1) Stern, Allgemeine Psychologie S.561.

2) Siehe hierzu unten S.74 N.1 und S.84 N.2.

3. Kapitel. DIE STRUKTUR DER WILLENS - HANDLUNG IN IHREM HISTO - RISCH - ZEITLICHEN AUFBAU.

War L e r s c h bei der im vorangehenden Kapitel dargestellten Einteilung der menschlichen Verhaltensformen von dem Verhältnis zwischen Antrieb und dessen Umsetzung in die Tat ausgegangen, wobei die verschieden geartete Beteiligung des Willens von ausschlaggebender Bedeutung war, so läßt sich innerhalb der W i l l e n s h a n d l u n g noch eine weitere Unterscheidung treffen ¹⁾.

Die Willenshandlung baut sich aus drei deutlich voneinander unterscheidbaren, dem i n n e r s e e l i s c h e n Bereich angehörenden Sachkomplexen auf, zu denen sich die Realisierung in der A u ß e n w e l t hinzugesellt.

Es sind dies:

1. die Willensbildung ²⁾ oder der Willensbildungsprozeß,
2. die Entschlußfassung,
3. der Handlungsentschluß.

Hinzu kommt im Bereich der Außenwelt:

4. die Verwirklichung ²⁾ des Handlungsentschlusses.
- 1) Inwieweit sich diese Unterscheidung auch auf die übrigen Verhaltensformen Lerschs übertragen läßt, muß vorerst offen bleiben; siehe hierzu unten S.100 ff.
 - 2) Es sei ausdrücklich darauf hingewiesen, daß sich diese Begriffe von dem entsprechenden Begriffspaar Welzels ("Willensbildung", "Willensverwirklichung", vgl. Das neue Bild S.4, 47 f.) erheblich unterscheiden. Welzel beschränkt den Begriff der Willensbildung auf den Bereich der Antriebssteuerung. Dagegen faßt er unter dem Begriff Willensverwirklichung alle der Handlungssteuerung angehörenden Vollzüge zusammen. Da sich die Handlungssteuerung aber auf z w e i Stufen vollzieht - in der gedanklichen Sphäre u n d in der Realwelt (vgl. aaO. S.1 ff.) -, fallen auch die vor dem Akt der Entschlußfassung in der gedanklichen Sphäre verlaufenden Vollzüge in den Bereich der Willens v e r w i r k l i c h u n g im Sinne Welzels. - Im Widerspruch hierzu steht es, wenn Welzel, aaO. S.47 die "Finalität im bisherigen Sinne", also die zuvor (aaO. S.1 ff.) behandelte Handlungsfinalität, auf die "Steuerung des ä u ß e r e n Kausalgeschehens" zu beschränken versucht, nachdem er sie zunächst auch auf die gedanklichen Vollzüge im Täterinnern erstreckt hat. Dem kann indessen hier nicht weiter nachgegangen werden.

Unter Willensbildung soll der gesamte Vorgang verstanden werden, der mit dem Bewußtwerden eines oder mehrerer zur Verwirklichung hindrängender Antriebe einsetzt und durch die Entschlußfassung mit dem "Es sei!" - abgeschlossen wird ¹⁾. Die Willensbildung ist von dynamischer Natur, weshalb man auch von einem Willensbildungsprozeß spricht. Sie wird durch einen der Tiefenschicht entstammenden Antrieb in Gang gesetzt. Während der Willensbildung trägt der Mensch als Willensträger Stoff für den zu fassenden Entschluß zusammen. Zu dieser sammelnden Tätigkeit tritt eine sichtende hinzu. Hierbei wird zu dem bereits vorhandenen "Material" Stellung genommen.

Alle bisher beschriebenen innerseelischen Vorgänge entbehren jedoch der Endgültigkeit. Neue Umstände werden erst jetzt erkannt. So ist während des Willensbildungsprozesses noch "alles in Fluß".

Mit der Entschlußfassung ändert sich die Situation schlagartig. Durch sie wird der Zustand des Vorbereitens, Überlegens, Abwägens und Zweifelns beendet. Was sich bisher noch in Fluß befand, wird ruckartig ²⁾ fixiert; der Inhalt des zu Verwirklichenden wird endgültig ³⁾ festgelegt. Deshalb hat Stern ⁴⁾ dieses sich in der Entschlußfassung vollziehende "Es sei!" plastisch als "Willensruck" beschrieben. "Dieser nicht weiter beschreibbare 'Willensruck' ist der Zentralpunkt jeder Willenshandlung;" ^{5) 6)}

1) Siehe hierzu unten die Übersicht auf S.107.

2) Ähnlich Keller, Psychologie und Philosophie des Willens S.235.

3) Der unten S.26 genannte Fall einer Änderung des Handlungsentschlusses bildet nur scheinbar eine Ausnahme.

4) Allgemeine Psychologie S.548.

5) aaO. S.548.

6) Aus dem Versuch Sterns, den "Willensruck" wenigstens zu umschreiben (aaO. S.577 ff.), ergibt sich deutlich, daß damit nicht ausschließlich der den Handlungsbeginn einleitende "Impuls" gemeint ist, sondern daß der "Willensruck" ebenso die Entschlußfassung (Stern meint diese, wenn er von Entschluß spricht) umfaßt. Lersch, Aufbau der Person S.488 versteht unter Willensruck gerade den Vorgang, durch den vom Willen dem Ziel das Fiat zugesprochen wird, also die Entschlußfassung.

Der H a n d l u n g s e n t s c h l u ß ist das E r g e b n i s der Entschlußfassung. Der durch den "Willensruck" (die Entschlußfassung) fixierte Wissensbestand enthält - mit einem Begriff der Technik gesprochen - den Schaltplan für die vorzunehmende Handlung. Diesen könnte man auch in mehr strafrechtlicher Färbung als "Verbrechensplan" bezeichnen. Daß dieser Handlungsentschluß auch Änderungen unterliegen kann, zeigt sich am Sachverhalt des vom Bundesgerichtshof entschiedenen Lederriemenfalls ¹⁾. Die Folge hiervon ist ein n e u e r m o d i f i z i e r t e r H a n d l u n g s e n t - s c h l u ß .

Zur W i l l e n s v e r w i r k l i c h u n g gehört schließlich alles, was zur Antriebsverwirklichung unternommen wird, n a c h d e m der Handlungsentschluß einmal gefaßt ist, also alles, was zur Realisierung dieses Handlungsentschlusses geschieht.

1) BGHSt 7 S.363 ff. Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt ist unten S.97 f. dargestellt.

4.Kapitel. D I E L O Z I E R U N G V O N V O R S A T Z
U N D F A H R L Ä S S I G K E I T I M
A U F B A U D E R W I L L E N S H A N D -
L U N G .

I. Schon wiederholt wurde auf die außerordentliche Bedeutung hingewiesen, die S t e r n und L e r s c h vom psychologischen Aspekt ausgehend dem "Willensruck" beimessen, indem sie ihn als den "Zentralpunkt jeder Willenshandlung bezeichnen. Wenn aber, was H e n k e l ¹⁾ gerade im Rahmen einer Auseinandersetzung mit der Auffassung L e r s c h s über die Struktur des wirkenden Verhaltens betont hat, das Recht der psychologischen Struktur menschlichen Verhaltens Rechnung zu tragen hat, dann muß dem "Willensruck" auch im Bereich des Strafrechts eine zentrale Bedeutung zukommen.

Wie wir bereits ²⁾ gesehen haben, umschreibt der "Willensruck" den Akt der Entschlußfassung. Im Strafrecht interessiert indessen weniger der Vorgang der Entschlußfassung als solcher, im Mittelpunkt des Interesses steht deren E r g e b n i s , der Handlungsentschluß, der dem Täter als Leitlinie für sein Vorhaben oder - wie früher ³⁾ gesagt wurde - als Schaltplan oder Verbrechensplan dient.

Der Handlungsentschluß ist nun in der Tat von zentraler Bedeutung für jegliches deliktische Verhalten. Die Anhänger einer finalen Handlungs- oder Unrechtslehre sind der Auffassung, erst vom Handlungsentschluß her erhalte der äußere Kausalvorgang seinen jeweiligen Sinngehalt. Aber auch die Gegner der finalistischen Lehre setzen den Handlungsentschluß fast ausnahmslos dem Vorsatz in jeder

1) Stud.Gen., Bd.13 S.238.

2) oben S.25.

3) oben S.26.

seiner Erscheinungsformen gleich ¹⁾, wie sich dies bei der Behandlung des strafrechtlichen Versuchs zeigt.

Infolge dieser Verknüpfung des Vorsatzes mit dem Handlungsentschluß verwundert es nicht, wenn man die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit vielfach mit dem Handlungsentschluß in Verbindung zu bringen versucht hat. Da unter Handlungsentschluß das Entschlossensein zur Tat, das Wollen der Tat, verstanden wurde, lag es nahe, das Wesen des Vorsatzes in einem Wollen zu erblicken. Entsprechend spricht auch **W e l z e l** von einem "Verwirklichungswillen", von dessen Umfang es abhängt, ob Vorsatz vorliegt ²⁾. Unter "Verwirklichungswille" versteht er dabei den unbedingten Willen zur Tatbestandsverwirklichung ³⁾; dies ist aber nichts anderes als der Handlungsentschluß.

Die Schwierigkeiten, mit Hilfe eines als Wollen verstandenen Vorsatzes die Fälle des bedingten Vorsatzes zu erfassen, sind nur allzu bekannt. Auf die Inkongruenz der Begriffe Vorsatz und Wille hat **E n g i s c h** ⁴⁾ nachdrücklich hingewiesen. Der eigentliche Grund für diese Unvereinbarkeit dürfte indessen in einer Verkennung der dem Willen in der Verhaltensstruktur zukommenden Funktion liegen. Hierauf beruhen auch die Schwierigkeiten sämtlicher Vorsatzauffassungen, die das Wollen als Bestandteil des Vorsatzbegriffs betrachten.

II. Ziehen wir auch hier wieder die Erkenntnisse **L e r s c h s** zu Rate, so finden wir, daß dem Willen

- 1) Bedenken bei Nagler LK., 6.Aufl. (1944) I S.278 und noch bei Nagler/Jaguschk LK., 7.Aufl. (1954) I Anm. II zu § 43 (S.184); a.A. jetzt Jaguschk LK., 8.Aufl. (1957) I Anm. I 2 c zu § 43 (S.212). Bedenken auch bei Schmidhäuser ZStW 66 S.32 N.18, 37 N.37 und S.40 sowie bei Lampe NJW 1958 S.332 f.
- 2) Strafrecht S.62.
- 3) aaO. S.60.
- 4) Untersuchungen S.230.

innerhalb der Verhaltensstruktur eine rein formale Funktion^{1) 2)} zukommt. Unter Berufung auf Jaspers³⁾, Lindworsky⁴⁾ und Klages⁵⁾ führt Lersch⁶⁾ aus: "Der Wille selbst ist ein bloß formales Instrument, das von sich aus gar nichts schaffen, sondern nur wählen, hemmen und fördern kann, was ohne ihn da ist." (K.Jaspers, Psychologie der Weltanschauungen, S.361). Der Wille ist 'nur eine Weichenstellung' (Lindworsky), eine 'einzigartige Steuerung' (Klages). Die inhaltliche Fülle und die thematische Besonderheit dessen, was gewollt wird, entstammt den endothymenten Antrieben. Diese werden vom Willen nicht geschaffen, sondern nur gelenkt." Dem Willen ist somit eine

1) Aufbau der Person S.485; ebenso Steinemann, Verhaltenssteuerung S.86, 88, 149.

2) Abweichend W.Haensel in seiner Schrift "Beiträge zur Strukturanalyse des Wollens". Selbst von der Rechtswissenschaft herkommend, wendet sich Haensel gegen eine von der Rechtswissenschaft überwiegend gebrauchte, in der Psychologie jedoch (bereits 1939!) längst überholte "naturalistische Auffassung des Wollens" (vgl. aaO. S.1 ff.). Haensel vertritt die Ansicht, ein von allen Relikten einer naturalistischen Betrachtungsweise befreites Wollen sei "nichts weiter als das Motivationserlebnis im Stadium der Vollen-
dung" (aaO. S.7; Sperrung von mir). Vollendete Motivation und Wollen seien nichts Verschiedenes, sondern bildeten eine Einheit (aaO. S.83 ff.). Demgemäß sei das Wollen weder eine inhaltliche Ergänzung des Motivs (aaO. S.89 ff.), noch sei es eine vielfach als "fiat!" gekennzeichnete formale Ergänzung des Motivs (aaO. S.93 ff.).

Während hinsichtlich der erstgenannten These (keine inhaltliche Ergänzung) Übereinstimmung mit der hier zugrunde gelegten Auffassung besteht, mißt die vorliegende Untersuchung in Anschluß an Lersch und die bei ihm genannten Autoren und im Gegensatz zur zweiten These Haensels (keine formale Ergänzung) dem Willen wenigstens eine formale Eigenständigkeit bei (siehe oben S.28 f. und unten S.33 N.2).

3) Psychologie der Weltanschauungen S.361.

4) Willensschule S.24; ähnlich Experimentelle Psychologie S.222.

5) zitiert nach: Lersch, Aufbau der Person S.485.

6) aaO.

Kontroll- und Steuerungsfunktion eigentümlich. Er legt gegen ein Vorhaben sein Veto ein und spricht einem anderen das Fiat zu ¹⁾.

Diese eben beschriebene Funktion erfüllt der Wille in der Entschlußfassung, im "Willensruck". Das "Ich will es", "Es sei!", das "Ja" oder "Nein" ist ein Tätigwerden des "formalen Instruments" Willen. Was Vorsatz seinem Wesen nach ist, und worin er sich von der Fahrlässigkeit unterscheidet, läßt sich dem Akt der Entschlußfassung nicht entnehmen, denn dessen Aussage erschöpft sich in dem Fiat oder Veto. Aus d i e s e m Grunde kann das Wesen des Vorsatzes nicht in der Tatsache des Wollens gefunden werden. D a s W o l l e n b i e t e t f ü r d e n V o r s a t z k e i n e n A n k n ü p f u n g s - p u n k t ²⁾.

Es bedarf hierfür vielmehr einer Feststellung des dem Handlungsentschluß zugehörigen I n h a l t s . Es wurde bereits hervorgehoben, daß sich der Inhalt dessen, was gewollt ist, nicht aus dem Willen ergibt, sondern den endothymenten Antrieben entstammt. Es gilt also, den

- 1) Dies steht allerdings in engstem Zusammenhang mit der Problematik der Willensfreiheit, die hier ausgeklammert bleiben muß. Da die traditionelle Lehre den Schuldvorwurf davon abhängig macht, daß der Täter hätte anders handeln können, als er gehandelt hat, muß sie die Willensfreiheit als Axiom jeglicher Verantwortung und jeglichen Strafens voraussetzen. Dagegen vertritt z.B. Engisch in seiner jüngsten Schrift über die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart den Standpunkt, es komme für die Frage der Schuld und Verantwortung auf die Willensfreiheit gar nicht an. Anstatt von der Willensfreiheit sei von der Characterschuld und der Characterverantwortlichkeit auszugehen, da der dem Täter zur Schuld gereichende Mangel an Willenskraft oder Besorgnis im Character des Einzelnen wurzle (aaO. S.65).
- 2) Vgl. hierzu auch den Hinweis Jeschecks, Festschr.f. E.Wolf S.485 N.47, die Dogmengeschichte zeige ein allmähliches Herauslösen des bedingten Vorsatzes aus dem Willensbegriff. Besonders deutlich auch Exner, Fahrlässigkeit S.133, der von einer Fiktion des Wollens beim bedingten Vorsatz spricht, die jedoch wegen der psychologischen Verwandtschaft der Fälle des bedingten Vorsatzes und der Vorsatzfälle echten Wollens berechtigt sei. Grünhut, Begriffsbildung S.18 bezeichnet die Einwilligung in den für möglich gehaltenen Erfolg als ein verflüchtigtes Willenselement.

jeweiligen I n h a l t des Handlungsentschlusses zu erforschen, will man dem, was mit Vorsatz gemeint wird, näherkommen.

III. Da sich der als "rein formales Instrument" erkannte Wille in keiner Weise zum Vorsatzkriterium eignet, können auch die Auffassungen in der Strafrechtslehre, die für die Untersuchung der Frage, ob ein Verhalten gewollt ist, anstelle einer "naturwissenschaftlichen Einzelbetrachtung" ¹⁾ eine Betrachtung des G e s a m t geschehens ²⁾ fordern, das Problem der Vorsatzabgrenzung nicht befriedigend lösen. So meint etwa G e r m a n n ³⁾, nur zu dem neben dem Gegenstand der Absicht des Täters auch die damit verbundenen Folgen umfassenden G e s a m t komplex habe der Täter durch seinen Entschluß das "Einverständnis" gegeben, nicht aber zu der bloß in Kauf genommenen Nebenfolge im einzelnen

Dieses in bezug auf den Gesamtkomplex gegebene "Einverständnis" besagt aber nichts anderes als die schon beschriebene Aussage der Entschlußfassung: "Ich will handeln" oder "Es sei!".

Dagegen wird der Weg zum Verständnis des Vorsatzes durch folgende, sinngemäß mehrfach wiederkehrende ⁴⁾ Formulierung G e r m a n n s gegebnet: "Ist sich der Täter bewußt, durch seine Tat möglicherweise einen Deliktstatbestand zu verwirklichen, so handelt er mit dolus eventualis, wenn er diesen Umstand i n s e i n e n f ü r d i e T a t m a ß g e b l i c h e n W i l l e n s e n t s c h l u ß e i n b e z i e h t ; " ⁵⁾.

Noch deutlicher wird der Gedanke G e r m a n n s durch folgende Formulierung, in der es darum geht, sich über den Sinn des "Willens" klar zu werden: "Wo der delikti-

1) Schmidhäuser ZStW 66 S.31.

2) So schon v.Hippel, Grenze S.136: "Der einheitlich gedachte Vorstellungskomplex kann ... nur ... in toto gewollt oder nicht gewollt sein". Ebenso v.Hippel VDA III S.505 und Deutsches Strafrecht II S.313 N.11.

3) SchwZfStr 77 S.380.

4) aaO. S.354, 356, 360.

5) aaO. S.374 (Sperrung von mir).

sche Erfolg nicht als solcher beabsichtigt wird, kann das (gemeint ist: das "Wollen" der deliktischen Folge) nur heißen, daß er Bestandteil des dem Tatentschluß zugrunde liegenden Willensinhaltes ist," 1).

Schließlich spricht G e r m a n n davon, dolus eventualis liege vor, "wenn der Täter die nur als möglich vorausgesehene deliktische Nebenfolge seiner beabsichtigten Tat in die Grundlagen seines Willensent-schlusses e i n b e z o g," 2).

Aus diesen Zitaten wird ersichtlich, daß G e r m a n n für den bedingten Vorsatz und somit auch für einen alle Vorsatzarten umfassenden Vorsatzbegriff überhaupt nicht auf ein Wollen im eigentlichen Wortsinne abstellt. Spricht er dennoch von Wille, so meint er damit, daß der deliktische Nebenerfolg Bestandteil des dem Tatentschluß zugrunde liegenden Willensinhaltes geworden ist. Damit findet aber die oben 3) entwickelte Auffassung, wonach für die Erkenntnis des Vorsatzes auf den I n h a l t des Handlungsentschlusses zurückzugehen ist, eine zusätzliche Stütze 4).

IV. Nun kann etwas nur dann in die Grundlagen des Handlungsentschlusses einbezogen werden und so zum Inhalt des Handlungsentschlusses werden, wenn es bereits vorher Inhalt des Willensbildungsprozesses war. Da mit dem "Willensruck" (Entschlußfassung) der in diesem Zeitpunkt vorhandene Bestand an Inhalten des Willensbildungsvorgangs fixiert wird, wird eben dieser Bestand zum Inhalt des Handlungsentschlusses.

1) SchwZfStr 77 S.380 (Sperrung von mir).

2) aaO. S.370 (Sperrung von mir).

3) S.30.

4) Eine weitere Bestätigung hierfür findet sich bei Stratenwerth ZStW 71 S.60, der, methodisch auf ganz anderem Wege vorgehend, von einer "sich im Handlungsentschluß vollziehenden Antizipation der Handlungsfolgen" spricht. Hiervon sei abhängig, ob jemand bedingt vorsätzlich oder bewußt fahrlässig handle. Stratenwerth knüpft also ebenfalls nicht an den Handlungsentschluß als solchen an, sondern an dasjenige, was gedanklich antizipiert wird.

Hieraus ergibt sich zweierlei: Die oft verkannte Bedeutung des Willens für den Vorsatz beschränkt sich darauf, daß durch den "Willensruck" die Inhalte des Willensbildungsprozesses fixiert werden. Zum andern ergibt sich der Inhalt des Handlungsentschlusses aus den Inhalten des Willensbildungsprozesses im Zeitpunkt der Entschlußfassung¹⁾. Der Unterschied zwischen bedingt vorsätzlichem und bewußt fahrlässigem Verhalten muß demnach in einem Unterschied der durch die Entschlußfassung fixierten Inhalte des Willensbildungsvorganges liegen²⁾.

Damit ist der Ort im Aufbau der Willenshandlung aufgefunden, wo ein Unterschied zwischen den als Vorsatz und Fahrlässigkeit bezeichneten innerseelischen Sachverhalten zu suchen ist. Es gilt daher, die einzelnen Inhalte des Willensbildungsprozesses festzustellen und auf ihre Unterschiedlichkeit im Hinblick auf bedingten Vorsatz und bewußte Fahrlässigkeit zu untersuchen.

V. Die hier einzuschlagende Methode könnte allerdings einem Einwand begegnen, der erst in jüngster Zeit gerade in Zusammenhang mit der Bestimmung der Vorsatzgrenze gegen die meisten der bisherigen Abgrenzungsversuche erhoben worden ist. In seiner Dissertation über Wahrscheinlichkeitsurteil und Handlungsunwert rügt T o m - p e r t³⁾, "daß weder die 'Einwilligungs'- noch die

1) Vgl. in diesem Sinne auch Germann SchwZfStr 77 S.353: "Maßgeblich ist der Willensinhalt zur Zeit der Tat."

2) Auch wenn der oben S.29 N.2 abgelehnten Auffassung Haensels, der sogar eine formale Eigenständigkeit des Willens gegenüber der Motivation verneint, gefolgt würde, wäre die Frage nach der Lokalisierung des Vorsatzes im Aufbau der Willenshandlung nicht anders zu beantworten gewesen. Ging es doch darum zu zeigen, daß zur Erfassung des für den Vorsatz entscheidenden Sachverhaltes auf den Willensbildungsprozeß zurückgegriffen werden muß. Folgt man Haensel, so ergibt sich der Rückgriff auf den Motivationsvorgang - und dieser ist nichts anderes als der Willensbildungsprozeß im oben S.25 näher beschriebenen Sinne - nur umso zwingender.

3) aaO. S.7.

Vorstellungstheorie' zwischen dem die Handlung tragenden Vorsatz und den psychischen Bedingungen, die ihn hervorbrachten, unterscheiden." T o m p e r t fährt hieran anschließend fort ¹⁾: "In einem einheitlichen Willensbegriff fließen der steuernde Handlungswille und der ihm zugrunde liegende Motivationsprozeß, in welchem die emotional-wertende Haltung des Handelnden die entscheidende Rolle spielt, zusammen. Der Wille und 'was den Willen bewegt' werden in eins gesetzt, Gesinnung und Tat nicht getrennt."

T o m p e r t , der als Anhänger W e l z e l s Vorsatz, strafrechtlich relevante Finalität und finalen Willen ohne nähere Prüfung identifiziert ²⁾, stellt die Forderung auf, daß bei der Bestimmung des Vorsatzes an d e r Stelle haltgemacht wird, wo die Handlung beginnt, nämlich bei dem sie auslösenden Handlungsentschluß, und daß nicht mehr weiter "nach innen" über die "Schwelle der Motive und Gesinnungen" vorgestoßen wird ³⁾.

T o m p e r t hält also offensichtlich einen Rückgriff auf Inhalte des dem Handlungsentschluß v o r a n gehenden Willensbildungsprozesses für unzulässig. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch die eigene Inkonsequenz, wenn T o m p e r t das den bedingten Vorsatz von der bewußten Fahrlässigkeit unterscheidende Merkmal in dem als "Beurteilungsmoment" ⁴⁾ bezeichneten Wahrscheinlichkeitsurteil des Handelnden gefunden zu haben glaubt ⁵⁾. Hierbei stößt er nämlich selbst über den Handlungsentschluß hinaus weiter nach innen in den Bereich des Willensbildungsprozesses vor. Dies wird auch daran deutlich, wenn er für finalgesteuertes und damit für T o m p e r t zugleich vorsätzliches Verhalten eine psychische Beziehung zwischen

1) Wahrscheinlichkeitsurteil S.7.

2) aaO. S.14, 46 und passim.

3) aaO. S.5; vgl. auch S.24.

4) aaO. S.16 f.

5) aaO. S.34 ff., 45 f.

dem Handelnden und der aus dessen Handeln resultierenden Folge verlangt, die er wie folgt beschreibt ¹⁾: "Die Dinge müssen mit dem Ziel und dem zu beschreitenden Weg in Beziehung gesetzt und s o n a c h i h r e r B e d e u t u n g f ü r d e n H a n d l u n g s - v e r l a u f b e u r t e i l t w e r d e n " (sogen. Beurteilungsmoment).

Diese Feststellung T o m p e r t s trifft nun sicherlich zu. Jedoch muß diese, die Beziehung zu dem eigentlichen Handlungsziel überhaupt erst schaffende Beurteilung dem Handlungsentschluß mit logischer Notwendigkeit v o r a n gehen und gehört damit unzweifelhaft dem Willensbildungsprozeß an.

Hier hätte T o m p e r t vielleicht genauer zwischen Willensbildungsprozeß ("Motivationsvorgang") und dessen gesinnungsbedingter Beeinflussung unterscheiden sollen. Ohne Rückgriff auf den Willensbildungsprozeß läßt sich der Inhalt des Handlungsentschlusses eben nicht bestimmen. Dagegen spielt es für ihn und damit für das Tatunrecht keine Rolle, durch w e l c h e Gesinnungen oder Werthaltungen der Willensbildungsprozeß beeinflusst wird. Nur insoweit ist also die Forderung T o m p e r t s berechtigt, daß für die Bestimmung des Vorsatzes nicht "weiter nach innen vorgestoßen" werden dürfe.

VI. Nachdem die von T o m p e r t vorgebrachten Gedanken zerstreut werden konnten, soll nun zunächst einmal der Frage nachgegangen werden, inwieweit sich die heute vertretenen Abgrenzungsversuche bereits irgendwelcher Inhalte des Willensbildungsprozesses bedienen. Dabei ist ein Eingehen auf die Kritik, die die einzelnen Versuche im strafrechtlichen Schrifttum erfahren haben, noch nicht notwendig. Diese wird vielmehr erst im Rahmen der eigenen Stellungnahme mitbehandelt werden ²⁾.

1) Wahrscheinlichkeitsurteil S.17.

2) Vgl. unten S.60 ff.

5.Kapitel. DIE HEUTE VERTRETENEN
ABGRENZUNGSTHEORIEN.
ÜBERSICHT.

Bevor den einzelnen Vorsatzabgrenzungsmerkmalen unter dem bereits angedeuteten Gesichtspunkt nachzugehen ist, empfiehlt es sich, die recht zahlreichen Abgrenzungsversuche ¹⁾ in eine gewisse Ordnung zu bringen, um eine bessere Übersicht zu gewährleisten.

Ausgehend von der Vorstellung, daß der Vorsatz mehrere "Ebenen" besitze, meinen manche Autoren, das den Vorsatz von der Fahrlässigkeit unterscheidende Merkmal auf der i n t e l l e k t u e l l e n Ebene des Vorsatzes zu erkennen, andere sehen den Unterschied auf der v o l u n t a t i v e n Ebene begründet, während wieder andere die Auffassung vertreten, ein Unterschied lasse sich überhaupt nur auf der G e s i n n u n g s e b e n e finden. Entsprechend diesen Vorstellungen läßt sich die Vielfalt der heute vertretenen Meinungen in drei Hauptgruppen ordnen:

I. Zur e r s t e n Hauptgruppe gehören die Auffassungen, die das Abgrenzungsmerkmal auf der i n t e l l e k t u e l l e n Ebene suchen. Ihr gehören an:

1) die hauptsächlich von H. M a y e r ²⁾ vertretene Wahrscheinlichkeitstheorie;

- 1) Da eine Beschränkung der umfangreichen Kontroverse unerläßlich ist, kann auf ältere Auffassungen hier nicht oder nur am Rande eingegangen werden. Ausführliche Darstellungen finden sich bei R.v.Hippel, VDA III S.497 ff. und Englisch, Untersuchungen S.88 ff.
- 2) H.Mayer, Strafrecht S.250 ff. Außerdem Sauer, Grundlagen S.609 ff. und Grünhut, Begriffsbildung S.18 f. Auch Welzel tendiert neuerdings (seit der 7.Aufl. seines Strafrechts, S.62) in diese Richtung, wenn er ausführt: "Den B e g i n n 'des 'Rechnens mit' wird man in Anlehnung an H.Mayer, Lb.251 dann anzunehmen haben, wenn der Täter dem Erfolgseintritt 'mehr als bloße Möglichkeit und weniger als überwiegende Wahrscheinlichkeit' beimißt." Vgl. aus jüngster Zeit auch die Bonner Diss. von Tompert, Wahrscheinlichkeitsurteil und Handlungsunwert.

- 2) die auf die Kenntnis der konkreten Gefahr abstellende Theorie S c h r ö d e r s ¹⁾ und S c h m i d - h ä u s e r s ²⁾.

II. Die z w e i t e Hauptgruppe umfaßt die Auffassungen, die das entscheidende Abgrenzungsmerkmal als auf der v o l u n t a t i v e n Ebene liegend betrachten. Hierher gehören:

- 1) die Theorie M a i h o f e r s ³⁾, nach der es n e b e n dem Wissen um die konkrete Gefährlichkeit (intellektuelles Element) außerdem v o l u n t a t i v auf das (nachträgliche) Billigen der Verletzung ankommen soll;
- 2) die Anhänger der Einwilligungstheorie in ihren verschiedenen Erscheinungsformen ⁴⁾;
- 3) die von Armin K a u f m a n n ⁵⁾ vertretene Theorie mangelnder Betätigung eines Vermeidungswillens ⁶⁾;
- 4) die Theorie S t r a t e n w e r t h s ⁷⁾, nach der es auf das Ernstnehmen der konkreten Gefahr ankommt;
- 5) die in Anknüpfung an die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts ⁸⁾ dem E n t w u r f des neuen Strafgesetzbuches von 1960 zugrunde gelegte

1) Festschr.f.Sauer S.207 ff., insbes. S.243 ff.

2) GA 1957 S.305 ff., insbes. S.312 f.; GA 1958 S.161 ff., insbes. S.178 f.

3) ZStW 70 S.191 f.

4) Der Einwilligungstheorie folgte auch Welzel noch in der 6.Aufl. seines Strafrechts, vgl. dort S.62.

5) ZStW 70 S.64 ff., insbes. S.73 ff.

6) Jetzt stark an Armin Kaufmann anlehnd auch Welzel, Strafrecht, 7. Aufl., S.62 ff.

7) ZStW 71 S.51 ff., insbes. S.55 ff.

8) BGE 81 IV S.202 (Fall Stierli), BGE 84 IV S.128 (Fall Fleurier Watch).

Auffassung ¹⁾, die auf das "Sich-Abfinden" mit der Verwirklichung des für möglich gehaltenen Erfolges abstellt.

III. Zur d r i t t e n Hauptgruppe schließlich gehören die Auffassungen, die eine Unterscheidbarkeit von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit weder auf der intellektuellen noch auf der voluntativen Ebene für möglich halten; stattdessen wird auf eine verschieden geartete G e s i n n u n g abgehoben. Zu dieser Gruppe gehören E n g i s c h ²⁾, B o c k e l m a n n ³⁾, G a l l a s ⁴⁾ und N o w a k o w s k i ⁵⁾. Das den (bedingten) Vorsatz konstituierende Merkmal wird überwiegend ⁶⁾ in einer spezifischen Gleichgültigkeit ⁷⁾ gesehen.

- 1) § 16 E 1960. Ebenso § 16 E 1962. Die Formulierung der Entwürfe von 1960 und 1962 geht auf einen Vorschlag Jeschecks in der Großen Strafrechtskommission (vgl. Niederschriften, Bd.12 S.263) zurück, der seinerseits eine Anregung Germanns (ZStW 71 S.161) aufgriff. Vgl. ferner Germann SchwZfStr 77 S.376 f.; Jescheck, Festschr.f.E.Wolf S.485 f. und SchwZfStr 78 S.187 f. Weitere Nachweise, siehe unten S.53 N.4.
- 2) Untersuchungen S.233 f.; NJW 1955 S.1688 f. (Urteilsanmerkung zu BGHSt 7 S.363 = NJW 1955 S.1688).
- 3) Täterschaft S.24 N.44 = Strafrechtliche Untersuchungen S.52 N.44.
- 4) ZStW 67 S.43.
- 5) JZ 1958 S.338 f.
- 6) Bockelmann, aaO. hält das jeweils den Tatentschluß hervorrufoende Motiv (ethisch verwerfliches, billigenwertes Motiv) für entscheidend. Dabei ist zu beachten, daß Bockelmann die Abgrenzungsproblematik nur am Rande streift. Der in diesem Zusammenhang erwähnte "Raubtierfall" berührt m.E. nicht die Frage der Vorsatzabgrenzung; vielmehr handelt es sich dabei um einen Fall erlaubten Risikos. Ob in solchen Fällen bereits die Tatbestandsmäßigkeit entfällt oder ob lediglich die Rechtswidrigkeit fehlt, kann hier offen bleiben. Jedenfalls will auch Bockelmann den m.E. nicht anders liegenden Fall einer riskanten ärztlichen Operation unter dem Gesichtspunkt des erlaubten Risikos lösen (vgl. Niederschriften, Bd.12 S.116).
- 7) Vgl. in dieser Richtung ursprünglich auch Jescheck MDR 1956 S.447 und Niederschriften, Bd.12 S.437.

6.Kapitel. DIE THEORIEN MIT INTELL-
LEKTUELLEN ABGRENZUNGS-
MERKMALEN.

I. Die Wahrscheinlichkeitstheorie.

Diese Auffassung geht von der Beobachtung aus, daß einzelne Verhaltensweisen mehr oder weniger geeignet sind, einen Schaden herbeizuführen. Erfahrungsgemäß schätzt man das Risiko einer Explosion verschieden ein, je nachdem jemand beim Auftanken eines Flugzeugs raucht oder beim Füllen seines Feuerzeugs. Auch im Bereich strafrechtlich relevanten Verhaltens wird man ein mit dem Verhalten verbundenes Erfolgsrisiko in dem einen Falle höher, in dem anderen Falle niedriger veranschlagen und infolgedessen die Verwirklichung der deliktischen Folge für höchst wahrscheinlich, wahrscheinlich, weniger wahrscheinlich oder unwahrscheinlich halten.

Diese Einschätzung wird nun außerdem bei jedem einzelnen wieder verschieden ausfallen. Sie kann zwar mit der Beurteilung eines objektiven Betrachters übereinstimmen, muß dies aber nicht. Außer den die "objektive Größe der Gefahr" ¹⁾ begründenden Umständen spielen für die subjektive Wahrscheinlichkeitsvorstellung des Täters "vernünftige" und "unvernünftige" Momente eine entscheidende Rolle, so daß trotz objektiver Wahrscheinlichkeit der Täter zur Verneinung des Wahrscheinlichkeitsurteils gelangen kann ²⁾. Ebenso ist auch der umgekehrte Fall denkbar.

Es ist daher nicht zweifelhaft, daß der objektive Grad der Wahrscheinlichkeit "nur als Indiz für die innere Einstellung des Täters zu der möglichen Rechtsgutsverletzung in Betracht kommen" kann ³⁾. Aber auf ein solch objektives Kriterium stellt die Wahrscheinlichkeitstheorie bekanntlich nicht ab ⁴⁾. Unter ausdrücklicher

1) H.Mayer, Strafrecht S.251.

2) aaO.

3) So Jescheck, Festschr.f.E.Wolf S.483; vgl. auch Runck, Dolus eventualis S.53 f.

4) Insoweit ist die Einordnung der Wahrscheinlichkeitstheorie unter die Abgrenzungsversuche mit Hilfe objektiver Kriterien bei Jescheck, aaO. nicht ganz korrekt.

Abweichung von den Lehren des B a r t o l u s und C o v a r r u v i a s , nach denen "derjenige, welcher eine Handlung bewußt vornimmt, aus welcher nach objektivem Urteil mit Wahrscheinlichkeit der Tod des Angegriffenen folgen mußte, behandelt wird, wie wenn er den animus occidendi gehabt hätte" ¹⁾, kommt es den Anhängern der Wahrscheinlichkeitstheorie auf die s u b j e k t i v e Wahrscheinlichkeitsvorstellung des Täters an ²⁾.

Die Wahrscheinlichkeitstheorie führt demnach den Unterschied zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit auf eine u n t e r s c h i e d l i c h e E i n s c h ä t z u n g d e s E r f o l g s r i s i k o s zurück. Für einen solchen Vollzug ist nur im Rahmen des W i l l e n s b i l d u n g s p r o z e s s e s Raum. Von der Einschätzung des Erfolgsrisikos kann aber das Ergebnis der Entschlußfassung abhängen, wie sich schon aufgrund der Lebenserfahrung leicht feststellen läßt.

II. Die Auffassung S c h r ö d e r s und S c h m i d h ä u s e r s - "Die Theorie der Kenntnis der konkreten Gefahr".

Nach dieser Auffassung genügt für dolus eventualis bereits die "Vorstellung möglicher Rechtsverletzung", was zur Folge hat, daß der gesamte Bereich des Zweifels zum Vorsatz gehört ³⁾. S c h m i d h ä u s e r hat diesen Gedanken dahin präzisiert, daß das Bewußtsein der k o n k r e t e n Gefahr den Vorsatz konstituiere. Von bewußter Fahrlässigkeit lasse sich allenfalls dann sprechen, wenn sich der Täter immerhin der a b s t r a k t e n Gefähr-

- 1) Vgl. hierzu wiederum H.Mayer, Strafrecht S.251 in seinen Ausführungen zur Dogmengeschichte der Wahrscheinlichkeitstheorie.
- 2) Vgl. H.Mayer, aaO. Sauer, Grundlagen S.609 f. verlangt K e n n t n i s der Wahrscheinlichkeit.
- 3) Schröder, Festschr.f.Sauer S.243; Schönke-Schröder, StGB § 59 IV 2 a (S.378).

lichkeit seines Verhaltens b e w u ß t gewesen sei ¹⁾.

Ähnlich wie der Wahrscheinlichkeitstheorie liegen auch dieser Ansicht innerseelische, dem Willensbildungsvorgang angehörende Vorgänge zugrunde. So überlegt der Täter etwa: Besteht auch dann eine (konkrete) Gefahr, wenn ich bei meinem an sich gefährlichen Verhalten diese oder jene ganz bestimmte Vorkehrung treffe oder mich im Gegensatz zu anderen auf besonders qualifizierte Fähigkeiten stützen kann? Überlegungen dieses Inhalts vollziehen sich während des Willensbildungsvorganges und können somit auf die Entschlußfassung entscheidend einwirken ²⁾.

- 1) Schmidhäuser GA 1957 S.312 f.; GA 1958 S.178 f., wobei dieser auf die mit der vorgeschlagenen Abgrenzung verbundene Begriffsverschiebung ausdrücklich hinweist.
- 2) Bestätigend v.Hippel, VDA III S.505 N.1: "Wie oft ist die Vorstellung bloß möglicher Folgen für uns e n t s c h e i d e n d e s Motiv (Hauptmotiv) dafür, eine Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen."

7. Kapitel. DIE THEORIEN MIT VOLUN-
TATIVEN ABGRENZUNGS-
MERKMALEN.

I. Die Auffassung Maihofers.

Eine Mittelstellung zwischen den Theorien mit intellektuellen und denen mit voluntativen Vorsatzabgrenzungsmerkmalen nimmt die Auffassung Maihofers ein. Dessen Abgrenzung des bedingten Vorsatzes von der bewußten Fahrlässigkeit ¹⁾ wird nämlich dadurch charakterisiert, daß sie das von Schröder und Schmidhäuser erarbeitete intellektuelle Merkmal des Wissens um die konkrete Gefährlichkeit mit einem voluntativen Merkmal verbindet, indem für den bedingten Vorsatz ein Billigen der Verletzung ²⁾ verlangt wird.

Aus der Tatsache, daß Maihofer das Billigen mit dem Nichtwollen, Mißbilligen und Wollen in eine Reihe stellt ³⁾, läßt sich entnehmen, daß er den Begriff "billigen" unter den Oberbegriff "wollen" bringt. Das Billigen ist für ihn lediglich ein Sonderfall des Wollens, ein modifiziertes Wollen ⁴⁾. Eine auf dem Wollen aufbauende Vorsatzabgrenzung ist aber, wie dargelegt wurde ⁵⁾, nicht in der Lage, den Unterschied zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsstruktur aufzufinden, da eine solche Abgrenzung die dem Willen in der Verhaltensstruktur zukommende Funktion verkennt und so von einem sachwidrigen Ansatzpunkt ausgeht.

Wird dagegen das Billigen nicht auf eine Stufe mit dem Wollen gestellt, sondern unter Besinnung auf den allgemeinen Sprachgebrauch darunter ein "bewußtes Gutheißen des fraglichen Erfolges" ⁶⁾ verstanden, so beschreibt dieser Begriff einen dem bei der Entschlußfassung beteiligten

1) ZStW 70 S.191 f.

2) aaO. S.192.

3) aaO.

4) Außerdem bezeichnet Maihofer das Billigen ausdrücklich als das voluntative Element des bedingten Vorsatzes (vgl. ZStW 70 S.192).

5) oben S.30.

6) Vgl. Schmidhäuser GA 1958 S.169.

Wollen v o r a n gehenden Vollzug im Bereich des Willensbildungsprozesses. Auch dieser kann möglicherweise für die Entschlußfassung ¹⁾ bedeutsam werden.

Diese Feststellungen mögen hier zunächst genügen.

II. Die Einwilligungstheorie.

"Die Einwilligungstheorie verlangt, daß der Täter den Erfolg 'gebilligt', 'billigend in Kauf genommen' oder mit seinem 'Einverständnis' begleitet haben muß" ²⁾. Vielfach werden die genannten Merkmale als gleichbedeutend verwandt. Doch ist das Bezugsobjekt des Einverständnisses nicht stets das gleiche: einmal wird das Einverständnis auf den das Verhalten mit allen seinen Folgen umfassenden Gesamtkomplex bezogen ³⁾; ein andermal wird es zu der einzelnen deliktischen Folge in Bezug gesetzt.

Aber auch das auf die einzelne deliktische Folge bezogene Einverständnis und die Billigung dieser Folge decken sich nicht immer. Zwar werde ich mit etwas, das ich billige, konsequenterweise auch einverstanden sein, jedoch kann ich etwas meine Billigung versagen ("das kann ich nicht gutheißen!") und dennoch - unter dem "Druck der Umstände" - zu diesem Etwas mein Einverständnis geben.

In dem zuletzt erwähnten Fall kann mit Einverständnis nur folgende Stellungnahme gemeint sein: Erkenne ich, daß sich aus meinem geplanten Verhalten m ö g l i c h e r w e i s e eine mir unerwünschte Folge ergeben wird, dann kann ich versuchen, mir diese Vorstellung aus dem Kopf zu schlagen, oder ich bin vor die Alternative gestellt, auf das Vorhaben überhaupt zu verzichten oder mich mit dieser unerwünschten Folge einverstanden zu erklären.

- 1) Vgl. hierzu Germann SchwZfStr 77 S.364, der allerdings von einem Einfluß "für die Willensbildung" spricht, mit dieser aber offensichtlich ebenfalls den Akt der Entschlußfassung meint.
- 2) Jescheck, Festschr.f.E.Wolf S.483 f. unter Bezugnahme auf v.Hippel, Grenze S.111 ff. u.a.
- 3) Vgl. hierzu Germann, aaO. S.376, 380. Außerdem v.Hippel, Grenze S.136; VDA III S.505; Deutsches Strafrecht II S.313 N.11: "in toto gewollt".

Dabei versteht es sich, daß ich mein Einverständnis im Grunde nicht aus freien Stücken gebe, denn die Folge ist mir unerwünscht; vielmehr erteile ich mein Einverständnis gleichsam unter dem Druck der Umstände-- nolens volens -, weil ich auf das eigentliche Strebungsziel nicht zu verzichten bereit bin ¹⁾ ²⁾.

Die Einwilligungstheorie beruht somit auf der unbestreitbaren Tatsache, daß man auch in Unerwünschtes einwilligen kann. Dabei muß man sich aber darüber im klaren sein, daß dieses Einverständnis (Einwilligen) - genau genommen - lediglich ein meist ³⁾ r e s i g - n i e r e n d e s H i n n e h m e n ist. Ob die so verstandene Einwilligung erfolgt, wird von der Einschätzung der Umstände abhängen. Je weniger jemand den Druck der Umstände empfindet, um so weniger wird er sich gezwungen fühlen, die unerwünschte Folge hinzunehmen (in sie einzuwilligen), um so eher wird er "vertrauen" können. Je stärker jedoch der Druck der Umstände erlebt wird, desto eher wird jemand bereit sein, auch die unerwünschte Folge hinzunehmen, um auf sein Vorhaben nicht verzichten zu müssen.

Wir sind zu dem Ergebnis gelangt, daß unter Einverständnis im Sinne der Einwilligungstheorie ganz Verschiedenes verstanden werden kann und auch verstanden wird: Einverständnis als das Fiat zum Gesamtkomplex; Einverständnis als Billigung; Einverständnis als Bereitschaft, etwas um eines anderen Willen hinzunehmen.

Daß sich aus der ersten Sinnbedeutung keine Anknüpfungsmöglichkeit für die Vorsatzabgrenzung ergeben kann,

- 1) Auf diese Einstellung geht die 2. Franksche Formel zurück.
- 2) Dagegen ist ein unter dem Druck der Umstände erfolgendes Gutheißen (Billigen) ausgeschlossen. Eine Billigung läßt sich nicht erzwingen, wohl aber ein Einverständnis. Auf die Widersprüchlichkeit, von einer Billigung des un-erwünschten deliktischen Erfolges zu sprechen, hat Germann mit Recht hingewiesen (SchwZfStr 77 S.365).
- 3) An dieser Resignation wird es in den Fällen der Gleichgültigkeit fehlen.

erklärt sich aus der rein formalen Funktion des Willens bei der Entschlußfassung ¹⁾.

Soweit Einverständnis und Billigung gleichgesetzt werden, wurde die damit gemeinte Einstellung bereits ²⁾ als ein dem Willensbildungsprozeß angehörendes Gutheißen der Nebenfolge erkannt.

Die Bereitschaft, etwas um eines anderen willen hinzunehmen, als zuletzt dargestellter Bedeutungsinhalt des Einverständnisses enthält ebenfalls eine Einstellung, die sich auf den Vorgang der Entschlußfassung auswirkt. Auch sie ist eine mögliche Station im Willensbildungsprozeß.

Dieses so verstandene Einverständnis ist nun sicherlich das Ergebnis verschiedener Überlegungen. Daher liegt der Gedanke nahe, das Einverständnis sei das Ergebnis einer Willensentscheidung und deshalb nicht Inhalt des Willensbildungsvorgangs, sondern Teil der Entschlußfassung. Dieser Gedankengang mag noch dadurch Unterstützung finden, daß statt von Einverständnis auch von einer "Einwilligung" gesprochen wird, wodurch der Eindruck entstehen kann, beim Zustandekommen dieser "Einwilligung" sei der Wille mitbeteiligt.

Derartige Überlegungen würden aber das für das Wollen entscheidende Zusammenwirken von Entscheidung und Entschluß verkennen. Den Unterschied und Zusammenhang zwischen Entscheidung und Entschluß besonders klar herausgestellt zu haben, ist ein Verdienst des Philosophen und Psychologen Wilhelm K e l l e r ³⁾. "Entscheidung ist das Ergreifen des Objekts oder Ziels, Entschluß aber ist die Bestimmung des eigenen Selbst auf dieses Ziel hin" ⁴⁾. Unter "Entschluß" versteht K e l l e r dasjenige, was den "Wollensinhalt" zum f a k t i s c h

1) Vgl. oben S.28 f.

2) Vgl. oben S.42.

3) Psychologie und Philosophie des Wollens S.235 ff.

4) aaO. S.237.

Gewollten macht. Dabei seien Entschluß zu und Entscheidung für im Wollen untrennbar. Das Entschlußmoment sei gleichsam ein Einklinken der Tunsbereitschaft, die untrennbar mit jedem wirklichen Wollen verbunden sei. Wo diese Tunsbereitschaft fehle, sei noch kein Entschluß gefaßt und eben damit noch keine Entscheidung getroffen, noch gar kein Wollen erreicht. Im Entschluß erst entstehe der Ernst aktuellen Wollens ¹⁾.

Während K e l l e r das Wesen der Entscheidung ²⁾ primär in einem "Sich entscheiden für etwas" anstatt in einem "Entscheiden zwischen" erblickt, sieht er im Entschluß ³⁾ "dasjenige Moment in der Entscheidung, wodurch das Dasein zum eigenen Einsatz für das Ausersehene in Anspruch genommen wird." Von besonderer Bedeutung für den hier interessierenden Zusammenhang ist folgende Feststellung K e l l e r s ⁴⁾: "Eine Entscheidung kann Entscheidung sein, ohne daß ein Entschluß dabei zu sein braucht. Sie ist dann keine Wollensentscheidung. Ich kann zwischen Möglichkeiten wählen, indem ich der einen einen Vorzug gebe, kann auch ein schon vorgegebenes Ziel als eigenes anerkennen und brauche mich beide Male doch nicht zur Ausführung zu entschließen. Es gibt ein Wählen zwischen, ein Erwählen und Entscheiden, ohne Wollen, Wo es sich um wirkliches Wollen handelt, muß das Moment der Entscheidung durch das Moment des Entschlusses integriert werden."

Für unseren Zusammenhang ergibt sich daraus: Die Einwilligung oder das Einverständnis im Sinne einer Bereitschaft, etwas an sich Unerwünschtes um eines anderen willen hinzunehmen, enthält sicherlich eine Entscheidung - ein "Sich-für-etwas-entscheiden". Solange ich mich aber nicht zur A u s f ü h r u n g entschließe, also keinen

1) Vgl. zum Vorangegangenen Keller, Psychologie und Philosophie des Wollens S.235.

2) aaO. S.236.

3) aaO. S.237.

4) aaO. S.237.

Handlungsentschluß fasse, ist der Vorgang der Willensbildung noch nicht abgeschlossen, selbst wenn ich bereits einige Vorentscheidungen getroffen habe. Diesen fehlt das erst durch die Entschlußfassung aufgeprägte Siegel der Endgültigkeit. K e l l e r bestätigt: "Solange aber der Entschluß nicht gefaßt ist, ist noch keine Ausrichtung verbindlich geworden und keine Verpflichtung real übernommen" ¹⁾.

Als Ergebnis verdient festgehalten zu werden: Auch soweit für die Vorsatzabgrenzung auf eine Einwilligung oder ein Einverständnis im eben erörterten Sinne abgestellt wird, werden Inhalte des Willensbildungsprozesses zur Lösung des Abgrenzungsproblems herangezogen.

III. Die Auffassung Armin Kaufmanns.

1. In Anschluß an K l e i n s c h r o d , K ö s t l i n , H ä l s c h n e r , W e i ß e n b o r n , F i n g e r und E n g e l m a n n ²⁾, nach deren Ansicht mögliche Handlungsfolgen dadurch vom Vorsatz ausgeschlossen wurden, daß der Handelnde sie zu vermeiden strebte ³⁾, hat in jüngster Zeit Armin K a u f m a n n ⁴⁾ erneut den Versuch unternommen, das Abgrenzungsproblem zu bewältigen. Dabei ging er von folgender Situation aus: Der Verwirklichungswille des Täters könne gerade darauf gerichtet sein, den als möglich in Rechnung gestellten Nebenerfolg nicht eintreten zu lassen, ihn vielmehr zu verhindern. In einem solchen Falle könne der Verwirklichungswille nicht einerseits darauf gerichtet sein, einen als "möglich erkannten Erfolg eintreten zu lassen, andererseits aber auch darauf zielen, durch die Art des Tätigwerdens diesen Erfolg gerade zu vermeiden" ⁵⁾.

1) Psychologie und Philosophie des Willens S.235.

2) Nachweise bei Engisch, Untersuchungen S.95 f. und Großmann, Grenze S.57. Vgl. auch noch Stratenwerth ZStW 71 S.52 N.7.

3) Hierzu Engisch, aaO. S.95 ff.

4) ZStW 70 S.64 ff., insbes. S.73 ff.

5) ZStW 70 S.73.

Aber der Vermeidungswille allein genügt nach Auffassung Armin Kaufmanns noch nicht, um den Vorsatz auszuschließen. Der "Vermeidungswille" schließe die Annahme eines "Herbeiführungswillens" nur dann aus, "wenn es sich um einen tatmächtigen Willen handelt, d.h. wenn der Einsatz von Gegenfaktoren zur Vermeidung des Nebenerfolges wirklich v o l l z o g e n ¹⁾ wird" ²⁾. Offenbar soll dieses Erfordernis - die Betätigung des Vermeidungswillens - bewirken, daß sich Vermeidungswille und bloßer Wunsch deutlich unterscheiden lassen und das "Vermeidenwollen" nicht auf die Stufe bloßen Wünschens absinkt ³⁾.

Die Nichtvornahme einer "Umsteuerung" zur Vermeidung der Nebenfolge könne, wie weiterhin ausgeführt wird, drei Gründe haben: "Entweder ist eine andere Handlungsgestaltung überhaupt n i c h t m ö g l i c h Oder der zur Mittelauswahl notwendige Einsatz ist dem Täter z u l ä s t i g . Oder dem Täter ist der Eintritt der möglichen Nebenfolge g l e i c h g ü l t i g ." In allen drei Fällen führe die Vorstellung der Nebenfolge zu deren Einbeziehung in den Verwirklichungswillen und begründe somit den bedingten Vorsatz ⁴⁾.

Es kann demnach gesagt werden: Nach der hier behandelten

1) Sperrung von mir.

2) ZStW 70 S.74.

3) Engisch, Untersuchungen S.96 f., glaubte in bezug auf die Vorgänger Armin Kaufmanns feststellen zu können, diesen scheine es "in der Hauptsache darauf anzukommen, die Entscheidung über Vorsatz oder Nichtvorsatz von einer gewissen Willkürlichkeit der Gefühlsregungen des Täters unabhängig zu machen und eine Gewähr für die Ernstlichkeit einer etwaigen Ablehnung des Erfolges in Händen zu halten." Hieraus schloß Engisch aaO. S.97: "Im Vordergrund steht also doch nicht so sehr der Wert des zur Vermeidung des Erfolges Unternommenen, als vielmehr das Bestreben oder der Mangel des Bestrebens, etwas zur Verhinderung der Rechtsgutsverletzung zu tun." Dagegen kommt es Armin K. entscheidend auf eine B e t ä t i g u n g des Vermeidungswillens an, wie sich aus der wiederholten Hervorhebung dieses Erfordernisses (ZStW 70 S.74,76,78) und dem Hinweis auf die als Vorzug betrachtete "Objektivierung der Vorsatzgrenze" (aaO. S.78 u. auch S.76) entnehmen läßt.

4) ZStW 70 S.75.

Ansicht entfällt hinsichtlich der als möglich vorgestellten Nebenfolgen der bedingte Vorsatz, wenn der Täter den Vermeidungswillen besitzt, wobei er dem Einsatz seiner Steuerung eine reelle Chance einräumt, den Erfolg zu verhindern ¹⁾, und dieser Vermeidungswille außerdem betätigt wird, also "sich im äußeren Geschehen manifestiert" ²⁾. Den Vorzug dieser Auffassung sieht Armin Kaufmann u.a. in einer "Objektivierung der Vorsatzgrenze" ³⁾.

Aus dem Gesagten wird deutlich, daß das hiernach für die Grenzziehung entscheidende Merkmal im Bereich der Verhaltensverwirklichung liegt. Die Betätigung des Vermeidungswillens gehört nicht dem Bereich des Willensbildungsprozesses, nicht der Sphäre der im Täterinnern ablaufenden Vollzüge an. Der bloße Vermeidungswille als solcher fällt zwar in den Bereich des Willensbildungsprozesses, jedoch kommt ihm allein noch keine Unterscheidungsfunktion zu; denn auch in Vorsatzfällen kann ein Vermeidungswille vorhanden sein. Dies ist dann der Fall, wenn es an der äußeren Betätigung des Vermeidungswillens fehlt, so daß bewußte Fahrlässigkeit ausscheidet.

2. Aber Armin Kaufmann stellt nun keineswegs für alle Fälle und ausschließlich auf dieses objektive Merkmal ab. Diese Tatsache wurde von seinen Kritikern bisher erstaunlicherweise kaum beachtet ⁴⁾. Der Aufmerksamkeit Armin Kaufmanns ist es nicht entgangen, daß es Fälle gibt, "in denen von vornherein eine Überformung der Finalsteuerung zur Vermeidung des als möglich Vorgestellten ausscheidet. Es handelt sich vor allem um Eigenschaften des Tatobjektes und um Handlungsmodalitäten" ⁵⁾. In diesen Fällen würde ohne Verwendung eines weiteren Regulativs jede vorgestellte Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung zum bedingten Vorsatz führen.

1) ZStW 70 S.77.

2) aaO. S.76.

3) aaO. S.78.

4) Eine Ausnahme bildet Stratenwerth ZStW 71 S.64.

5) ZStW 70 S.79.

Deshalb versuchte Armin Kaufmann zu klären, "welcher Art der Zweifel sein muß, um einen Umstand dem Vorsatz zuzurechnen" ¹⁾. In Übereinstimmung mit Schmidhäuser ²⁾ schloß er zunächst aufgetretene, dann jedoch wieder verdrängte Zweifel aus. Aber auch darüberhinaus gelangte er zur Überzeugung, es könne nicht jeder "leise Zweifel" genügen, um Vorsatz anzunehmen ³⁾. Aus der Einsicht, daß infolge Beschränkung des menschlichen Wissens sichere "unzweifelhafte" Vorstellungen fast niemals möglich sind, kam er schließlich zu dem Schluß ⁴⁾: "Ist der Zweifel noch nicht ernsthaft, so liegt noch nicht dolus eventualis vor" Hier gelange der Wahrscheinlichkeitsgedanke zu relativem Recht, falls man mit Mezger ⁵⁾ "für-wahrscheinlich-halten" definiere als "mit der Möglichkeit des Eintritts rechnen". Noch präziser umschreibe Engisch ⁶⁾ den Vorstellungsgrad, der für den dolus eventualis relevant werden kann: Es genüge nicht "jede beliebige vorgestellte Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung", sondern es müsse "ein objektives Adäquanzurteil psychologisch realisiert sein" ⁷⁾.

Anders ausgedrückt: Der Täter muß ein solches Bewußtsein der Gefährlichkeit haben, das einem objektiven Adäquanzurteil entspricht, wobei letzteres eine "nicht unerhebliche" Begünstigung, genauer: einen nicht unerheblichen Grad der Erfolgsbegünstigung voraussetzt ⁸⁾.

1) ZStW 70 S.80.

2) GA 1957 S.312 f.; GA 1958 S.178 f.

3) ZStW 70 S.80.

4) aaO.

5) Lehrbuch S.346.

6) Untersuchungen S.220.

7) ZStW 70 S.80 f.

8) Vgl. zur Verdeutlichung Engisch, Untersuchungen S.162 u. S.81 sowie Traeger, Kausalbegriff S.159, weniger streng S.165: "... daß eine solche Begünstigung nicht genügt, mit der die Erfahrung des Lebens nicht mehr rechnet. Die Erhöhung der Möglichkeit darf nicht allzu unerheblich sein (Sperrung von mir);"

Diese Einschränkung, daß der sich die Tatbestandsverwirklichung als möglich vorstellende Täter mit der Möglichkeit des Eintritts rechnen müsse, soll indessen nicht nur für die Fälle gelten, in denen eine Betätigung des Vermeidungswillens von vornherein ausgeschlossen ist, sondern gerade auch für die durch das objektive Kriterium faßbaren Fallgestaltungen ¹⁾.

Damit wird deutlich, daß die Auffassung Armin Kaufmanns genau betrachtet sehr stark am Wahrscheinlichkeitsgedanken orientiert ist ²⁾. Nur da ist "ein objektives Adäquanzurteil psychologisch realisiert", nur da wird mit der Möglichkeit des Erfolgseintritts gerechnet, wo sich der Täter des "nicht unerheblichen Grades der Erfolgsbegünstigung" ³⁾ seines Verhaltens bewußt ist. Berücksichtigt man diese bedeutsame Einschränkung Armin Kaufmanns, so ist festzustellen: Erste Voraussetzung für bedingten Vorsatz ist eine bestimmte Wahrscheinlichkeitsvorstellung; "leise Zweifel" allein können keinen bedingten Vorsatz begründen. Ist im Einzelfall aber eine derartige Wahrscheinlichkeitsvorstellung (=Rechnen mit der Möglichkeit des Erfolgseintritts) gegeben, dann kann der bedingte Vorsatz nur noch durch die Betätigung des Vermeidungswillens ausgeschlossen werden. Der Grundgedanke ist einleuchtend: Das Gewicht der Wahrscheinlichkeitsvorstellung bedarf einer sichtbaren Kompensierung durch die Betätigung des Vermeidungswillens. Ist eine solche aus welchen Gründen auch immer unmöglich, so liegt bedingter Vorsatz vor.

- 1) Dies folgt etwa aus Formulierungen Armin Kaufmanns wie (ZStW 70 S.79): "Wenn der Handlungsablauf nicht auf Vermeidung des als möglicherweise eintretend in Rechnung gestellten (Sperrung von mir) Nebenerfolges gesteuert wird,"
- 2) Diese Annäherung an den Wahrscheinlichkeitsgedanken läßt sich neuerdings übrigens auch bei Welzel, Strafrecht, 7.Aufl., S.62 feststellen.
- 3) Vgl. Engisch, Untersuchungen S.162 und S.81.

Zusammenfassend ergibt sich: Ausgehend vom Wahrscheinlichkeitsgedanken, also von der Einschätzung des Erfolgsrisikos, die in dem "Rechnen mit" zum Ausdruck kommt, grenzt Armin Kaufmann den bedingten Vorsatz von der bewußten Fahrlässigkeit durch ein dem Bereich der Tat verwirklichung angehörendes, objektives Merkmal ab: die Betätigung des Vermeidungswillens. Dies verdient insofern Beachtung als bisher stets Inhalte des Willensbildungsprozesses als Abgrenzungsmerkmale ermittelt werden konnten.

Diese Feststellungen mögen zunächst genügen. Auf die Berechtigung der soeben erörterten Ansicht wird in anderem Zusammenhang noch einzugehen sein ¹⁾.

IV. Die Auffassung Stratenwerths.

Stratenwerth hat den Versuch unternommen, im Rahmen der Fälle, in denen der Täter das Bewußtsein der konkreten Gefahr im Sinne Schröders und Schmidhäusers besaß, eine weitere Unterscheidung zu treffen. Er ist der Meinung, bei vorhandenem Bewußtsein der konkreten Gefahr könne der Handelnde noch eine Stellungnahme vollziehen, um die es bei der Abgrenzung von dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit gerade gehe ²⁾. Diese Stellungnahme bestehe in dem Ernstnehmen der erkannten konkreten Gefahr bzw. in deren Nichternstnahme ³⁾. Dabei bedeute, eine Gefahr nicht ernst zu nehmen, nicht, sich ihrer nicht bewußt zu sein ⁴⁾.

Daß die mit dem Ernstnehmen der Gefahr beschriebene Einstellung von höchster Bedeutung für die Entschlußfassung ist (also dafür, ob die geplante Handlung dennoch verwirklicht werden soll oder nicht), bringt Stratenwerth ⁵⁾ deutlich zum Ausdruck, wenn er ausführt:

1) Siehe unten S.89 ff.

2) ZStW 71 S.54.

3) aaO. S.55 ff.

4) aaO. S.56.

5) aaO.

"Nimmt der Handelnde den von der konkreten Situation ausgehenden Anspruch ernst, so muß er zu dem möglichen negativ-wertigen E r f o l g ¹⁾ selbst Stellung beziehen. Er muß sich entscheiden, ob er die geplante Handlung, mit der eine solche Gefahr verbunden ist, mit Rücksicht darauf unterlassen oder ob er den Erfolg notfalls hinnehmen will. Der Anspruch geht hier jedenfalls mit dem Gewicht, das ihm in den Augen des Handelnden zukommt, in dessen Willensbildung ein, ganz gleich, wie die Entscheidung ausfällt". Dabei versteht S t r a t e n - w e r t h unter Willensbildung das, was wir als Entschlußfassung (=der Akt, in dem der "Verbrechensplan" durch den "Willensruck" fixiert wird) bezeichnet hatten ²⁾).

Es ergibt sich somit, daß auch das von S t r a t e n - w e r t h erarbeitete Abgrenzungsmerkmal eindeutig auf einen zum Inhalt des Handlungsentschlusses gewordenen Inhalt des Willensbildungsprozesses - die Ernstnahme der Gefahr - zurückgreift. Ob eine unerwünschte Folge vom "Verwirklichungswillen", auf den ja auch S t r a t e n - w e r t h letztlich abstellt ³⁾, erfaßt wird, hängt also von einem ganz bestimmten Inhalt des Willensbildungsprozesses ab.

V. Die dem E n t w u r f 1960 zugrunde gelegte Auf-
fassung.

Nach § 16 E 1960 ⁴⁾ handelt bedingt vorsätzlich, wer die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes "für möglich

1) Sperrung von mir.

2) Vgl. oben S.25.

3) Vgl. ZStW 71 S.54.

4) Ebenso § 16 E 1962. Hiermit übereinstimmend ferner Ger-
mann ZStW 71 S.161, SchwZfStr 77 S.376 f.; Jescheck,
Niederschriften, Bd.12 S.263, Festschr.f.E.Wolf S.485 f.,
SchwZfStr 78 S.187 f. Aber auch der österreichische
Oberste Gerichtshof hat sich der Formulierung "Sich-
Abfinden" in einer Entscheidung vom 20.3.1948, wenn auch
nur mehr beiläufig, bedient (vgl. OGH ÖJZ 1949 S.187
Nr.230 = ÖJZ 1948 S.379 Nr.626). Vgl. schließlich auch
noch Noll SchwZfStr 69 S.26.

hält und sich mit ihr abfindet". Diese in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts ¹⁾ wiederholt gebrauchte, auf einen Vorschlag J e s c h e c k s ²⁾ erst in der zweiten Lesung des Entwurfs durch die Große Strafrechtskommission in den Entwurf aufgenommene Formulierung soll zum Ausdruck bringen, daß der Täter "den durch die Ungewißheit des Ausgangs geschaffenen Spannungszustand seelisch aushält und der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung ins Auge sieht, weil sie ihm im Hinblick auf den angestrebten Erfolg als tragbar erscheint" ³⁾. Das "Sich-Abfinden" läßt deutlich erkennen, daß es sich dabei um ein Hinnehmen, ein Sich-Fügen in die Ungewißheit handelt.

Auch hier wird wieder der Unterschied zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit in einer verschiedenen Ausgestaltung des Willensbildungsprozesses gesehen. Die Einstellung "Sich-Abfinden" liegt im zeitlichen Aufbau des Verhaltens v o r dem Akt der Entschlußfassung. Auch wenn ich mir sage, ich bin bereit, mich mit dem Erfolgseintritt abzufinden, so wird durch diese "Entscheidung" der Willensbildungsprozeß noch nicht beendet. Dies geschieht erst durch die E n t s c h l u ß f a s s u n g. Erst von diesem Moment an sind die vorangegangenen Entscheidungen durch den Entschluß integriert ⁴⁾, erst von hier ab kann von einem Willen die Rede sein. Das "Sich-Abfinden" ist daher wie die bisher untersuchten Abgrenzungsmerkmale ein möglicher Inhalt des Willensbildungsprozesses.

- 1) Vgl. BGE 81 IV S.202 (Fall Stierli), BGE 84 IV S.128 (Fall Fleurier Watch). Ob das Bundesgericht diese Rechtsprechung beibehalten will, erscheint seit der Entscheidung BGE 86 IV S.17 (Fall Cretenoud) zweifelhaft; auf die Entscheidung im Fall Cretenoud bezieht sich das Bundesgericht nun auch ausdrücklich in seiner jüngsten Entscheidung BGE 87 IV S.70. Zu dieser Wandlung kritisch Germann SchwZfStr 77 S.378 ff.
- 2) Niederschriften Bd.12 S.263.
- 3) Jescheck, Festschr.f.E.Wolf S.485; SchwZfStr 78 S.188.
- 4) Vgl. Keller, Psychologie und Philosophie des Willens S.237.

8. Kapitel. DIE THEORIEN MIT GESIN -
NUNGSMÄSSIGEN ABGREN -
ZUNGSMERKMALEN.

I. Die Auffassung E n g i s c h s .

Nach einer kritischen Untersuchung der Willenstheorie war E n g i s c h zu dem Ergebnis gelangt, daß es sich bei den mit Vorsatz und Wollen gemeinten Sachverhalten um völlig inkongruente Sachverhalte handelt, und daß sich somit die Begriffe Vorsatz und Wollen miteinander nicht in Einklang bringen lassen, ohne ihnen Gewalt anzutun ¹⁾. Infolge dieser Einsicht sah sich E n - g i s c h zunächst auf die Vorstellungstheorie verwiesen ²⁾. Doch mußte er dem gegen diese Theorie erhobenen Einwand recht geben, "daß die Formel, der Täter hat sich durch die Vorstellung der Tatbestandsverwirklichung nicht von seinem Verhalten abhalten lassen, a u c h f ü r d i e b e w u ß t e F a h r l ä s s i g k e i t p a ß t" ³⁾.

Diese Formel sei aber - so fährt E n g i s c h fort ⁴⁾ - nicht falsch, sondern nur ergänzungsbedürftig. Da E n g i s c h offenbar keine Möglichkeit sah, eine weitere Unterscheidung auf i n t e l l e k t u e l l e r Ebene zu treffen, gelangte er zu dem Schluß: "Der spezifische Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit kann nur gefunden werden in einem bestimmten Grad von Rücksichtslosigkeit" ⁵⁾. Und indem diese Rücksichtslosigkeit in einer Gleichgültigkeit erkannt wurde, konnte E n g i s c h definieren: "Vorsatz liegt vor, wenn der Täter sich durch die Vorstellung der Tatbestandsverwirklichung nicht hat abhalten lassen, tatbestandsmäßig zu handeln, weil ihm die Tatbestandsverwirklichung in einem bestimmten Sinne gleichgültig war" ⁶⁾. Damit sei aber der "Gefühlstheorie" ihre Bedeutung eingeräumt.

1) Untersuchungen S.230.

2) aaO. S.231 ff.

3) aaO. S.232 f.

4) aaO. S.233.

5) aaO.

6) aaO.

Nach Ansicht E n g i s c h s soll also eine nicht weiter beschriebene Gleichgültigkeit darüber entscheiden, ob ein Tatbestand vorsätzlich oder fahrlässig verwirklicht wird. Diese Gleichgültigkeit soll für die Weichenstellung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit ausschlaggebend sein. Geht man der Frage nach, weshalb gerade in der Gleichgültigkeit der spezifische Unterschied gesehen wird, so läßt sich antworten: Daß die gegenmotivierenden Kräfte, die im Falle der Vorstellung der Tatbestandsverwirklichung aktiviert werden, sich bei Entschlußfassung nicht durchsetzen, kann verschiedene Gründe haben. Ist die G l e i c h g ü l t i g k e i t des Täters gegenüber der vorgestellten Tatbestandsverwirklichung der Grund für die nicht zur Verhinderung des Handlungsentschlusses ausreichende Gegenmotivation, so wird eine solche Einstellung dem Handelnden in höherem Maße verargt, als wenn er "nur aus Leichtsinn" die gegenmotivierenden Kräfte bei Entschlußfassung unterdrückt hat. Dieser Gesichtspunkt, daß man die Tatbestandsverwirklichung einem gleichgültigen Täter im Vergleich zu einem leichtsinnigen Täter - um es mit einer strafrechtlich nicht vorbelasteten Wendung zu formulieren - übler nimmt, sie ihm stärker ankreidet, macht auch verständlich, weshalb die Anhänger einer auf die Gleichgültigkeit abstellenden "Gefühlstheorie" übereinstimmend meinen, bedingter Vorsatz und bewußte Fahrlässigkeit ließen sich erst im Bereich der Schuld unterscheiden, da der Unterschied in einer verschiedenartigen B e w e r t u n g des Verhaltens ¹⁾ liege ²⁾.

Da E n g i s c h ³⁾ die Gleichgültigkeit auf die vorgestellte Tatbestandsverwirklichung bezieht, steht fest, daß für diese erst Raum ist, wenn sich der Täter die Tatbestandsverwirklichung bereits vorgestellt hat,

1) Vgl. die soeben gebrauchten Wendungen.

2) So selbst der "Finalist" Gallas ZStW 67 S.43.

3) Untersuchungen S.233.

wenn also der Willensbildungsprozeß schon im Gange ist. Die mit der Gleichgültigkeit beschriebene Einstellung fällt somit ebenfalls in den Willensbildungsvorgang.

Nichts anderes gilt von den Stimmen, die sich **E n g i s c h** zur Seite gestellt haben. Auch sie sehen die für den bedingten Vorsatz spezifische Gesinnung in einer Gleichgültigkeit "gegenüber dem geschützten Rechtsgut" ¹⁾ oder gegenüber "dem Ergebnis, das die Rechtsordnung mißbilligt" ²⁾.

Aus diesem Bezugspunkt der Gleichgültigkeit ergibt sich schon jetzt eine nicht unwichtige Folgerung: Eine "Gleichgültigkeit" gegenüber einer wie auch immer gearteten **G e f ä h r** (abstrakte, konkrete, ernst genommene) vermag auch nach der soeben dargestellten Ansicht noch keinen bedingten **V e r l e t z u n g s -** vorsatz zu begründen. Nur wo ausnahmsweise schon die bloße **G e f ä h r d u n g** eines Rechtsguts einen gesetzlichen Tatbestand erfüllt, könnte eine auf die Gefahr bezogene Gleichgültigkeit den bedingten **G e f ä h r -** **d u n g s** vorsatz begründen. Dagegen setzt der **V e r -** **l e t z u n g s** vorsatz, wie bereits erkannt wurde, eine auf die Verwirklichung des **V e r l e t z u n g s -** tatbestandes bezogene Gleichgültigkeit voraus.

II. Die Auffassung B o c k e l m a n n s .

B o c k e l m a n n ³⁾ versucht, Vorsatz und Fahrlässigkeit anhand des den Tatentschluß hervorruufenden Motivs voneinander abzugrenzen. Dabei will er zwischen verwerflichen und billigenwerten Motiven unterscheiden, wobei

1) Gallas ZStW 67 S.43.

2) Nowakowski JZ 1958 S.339.

3) Täterschaft S.24 N.44 - Strafrechtliche Untersuchungen S.52 N.44; vgl. hierzu schon oben S.38 N.6, wo betont wurde, daß Bockelmann das Abgrenzungsproblem nur beiläufig streift und dies anläßlich eines Beispiels, das in Wirklichkeit nicht das Problem der Vorsatzgrenze beinhaltet, sondern vielmehr das des erlaubten Risikos.

im einen Falle bedingter Vorsatz, im anderen Falle bewußte Fahrlässigkeit angenommen wird.

Zur Verdeutlichung seiner Ansicht bedient sich B o c k e l m a n n zweier bekannter Beispiele:

A schießt im Bewußtsein seiner unsicheren Hand auf das wilde Tier, das seinen Freund angefallen hat, weil er keine andere Möglichkeit hat, ihn zu retten; dabei trifft er den Freund (Raubtierfall). Hier gelangt B o c k e l m a n n zur Verneinung des Tötungsvorsatzes, da der Tatentschluß auf ein b i l l i g e n s w e r t e s Motiv zurückgehe.

Anders im Lacmannschen Schießbudenfall: Ein Jahrmarktbesucher schießt, um eine Wette zu gewinnen, auf eine Glaskugel in der Hand des Schießbudenmädchens und trifft statt der Glaskugel das Mädchen tödlich. Hier beruht der Tatentschluß nach Ansicht B o c k e l m a n n s auf einem ethisch verwerflichen Motiv, dem Gewinnstreben des Schützen, weshalb B o c k e l m a n n den Tötungsvorsatz bejaht.

Machen wir uns einmal klar, welches die Motive des Handelnden in den beiden von B o c k e l m a n n gebrauchten Fällen sind: Im Raubtierfall ist die Rettung des angefallenen Menschen das für die Handlung entscheidende Motiv; im Lacmannschen Schießbudenfall das Streben, in den Besitz des gewetteten Einsatzes zu gelangen.

Nun scheint mir das zuletzt genannte Motiv durchaus nicht schlechthin verwerflich zu sein. Es wird wohl niemand auf den Gedanken kommen, einem Gewinner im Zahlenlotto vorzuhalten, er habe allein schon durch seine auf Gewinnerzielung gerichtete Beteiligung am Spiel aus einem verwerflichen Motiv gehandelt. Vielmehr ergibt sich die Verwerflichkeit erst aus dem Zusammenhang zwischen dem Motiv und dem, was ich zu seiner Realisierung "aufs Spiel setze"¹⁾. So setzen in den genannten Fällen beide

1) Die Bedeutung der Relation für den Begriff der Verwerflichkeit wird auch in § 240 Abs.2 StGB ersichtlich.

Schützen ein menschliches Leben aufs Spiel, einmal um eben dieses Leben zu retten, einmal um den Einsatz der Wette zu gewinnen. Nur aus dieser Relation heraus kann aber der Wert oder Unwert des jeweiligen Motivs ermittelt werden.

Indem B o c k e l m a n n auf die unterschiedliche W e r t u n g der Motive zurückgreift, verweist er das Problem der Vorsatzabgrenzung in den e t h i s c h e n Bereich, während vorliegende Darstellung von der Erkenntnis des Vorsatzes als eines p s y c h i s c h e n Sachverhalts ausgeht, was dazu führt, die Vorsatzgrenze auf der p s y c h o l o g i s c h e n Ebene zu suchen.

9.Kapitel. DIE VORSATZGRENZE. ENT-
WICKLUNG DER EIGENEN
AUFFASSUNG UND STELLUNG-
NAHME ZU DEN EINZELNEN
ABGRENZUNGSVERSUCHEN.

Im Vorangegangenen konnte gezeigt werden, daß die einzelnen Abgrenzungsversuche für die Vorsatzgrenze fast ausnahmslos auf einen Inhalt des Willensbildungsprozesses abstellen.

Die Einschätzung des Erfolgsrisikos (-Wahrscheinlichkeitsvorstellung), die Kenntnis der konkreten Gefahr, die Bereitschaft, etwas Unerwünschtes um eines erwünschten Zieles willen hinzunehmen (-Einverständnis), die Ernstnahme der Gefahr, das Sich-Abfinden mit der Tatbestandsverwirklichung und die auf die Tatbestandsverwirklichung bezogene Gleichgültigkeit: sie alle sind Inhalte des Willensbildungsprozesses, die geeignet sind, sich auf die Entschlußfassung auszuwirken. Da sie alle, das entscheidende Abgrenzungsmerkmal zu sein, für sich beanspruchen, gilt es, d e n Inhalt in der Vielzahl möglicher Inhalte des Willensbildungsprozesses aufzufinden, der für den unterschiedlichen Verlauf des Willensbildungsprozesses bei bedingtem Vorsatz bzw. bewußter Fahrlässigkeit ursächlich ist, der gleichsam die W e i c h e n s t e l l u n g für die spezifische Struktur bedingt vorsätzlichen bzw. bewußt fahrlässigen Verhaltens enthält.

Einhelligkeit aller streitenden Theorien besteht nur darüber, daß der bedingte Vorsatz die ernstliche Vorstellung möglicher Tatbestandsverwirklichung oder - wie S c h m i d h ä u s e r ¹⁾ formuliert hat - das Bewußtsein der konkreten Gefahr voraussetzt. Aber bereits hier scheiden sich die Auffassungen.

I. Stellungnahme zur Auffassung S c h r ö d e r s und
S c h m i d h ä u s e r s .

S c h r ö d e r ²⁾ und S c h m i d h ä u s e r ³⁾

1) GA 1957 S.312 f.; GA 1958 S.178 f.

2) Festschr.f.Sauer S.207 ff.

3) GA 1957 S.305 ff.; GA 1958 S.161 ff.

begnügen sich mit der eben genannten Voraussetzung. Nach ihrer Meinung soll allein schon das Bewußtsein der konkreten Gefahr den bedingten Vorsatz konstituieren ¹⁾. Diese Ansicht ist fast ausnahmslos auf Ablehnung gestoßen ²⁾. Den Haupteinwand bildete die unerträgliche und zu ungerechten Entscheidungen führende Ausdehnung des Vorsatzbereiches.

Zur Verdeutlichung mag das von S t r a t e n - w e r t h ³⁾ gebrauchte Beispiel dienen: A wirft im Walde eine brennende Zigarette fort, wobei er sich der Möglichkeit eines Waldbrandes durchaus bewußt ist; aber er vertraut darauf, daß die Zigarette nicht gerade auf leicht entzündliches Laub fallen und daß deshalb kein Brand entstehen werde.

In dem genannten Beispiel besitzt A zweifellos die Kenntnis der konkreten Gefahr; dennoch widerstrebt es, allein schon aufgrund des im Beispielsfall angegebenen Sachverhalts bedingten Vorsatz zu bejahen.

Trotz Ablehnung ihres Abgrenzungsvorschlages muß man S c h r ö d e r und S c h m i d h ä u s e r jedenfalls insoweit beipflichten, als auch sie die Inkongruenz von Vorsatz und Wollen nachdrücklich betonen.

- 1) Vgl. hierzu schon oben S.40 f., wo auch bereits darauf hingewiesen wurde (S.41 N.1), daß dabei die Begriffe eine Verschiebung ihres herkömmlichen Sinngehaltes erleiden.
- 2) A b l e h n e n d : Armin Kaufmann ZStW 70 S.72 f.; Welzel, Niederschriften Bd.12 S.108, Strafrecht S.64 f.; Gallas, Niederschriften Bd.12 S.111; Germann, SchwZfStr 77 S.355 N.8, S.359 und N.2 dort; Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S.155; Jescheck, Festschr.f.E.Wolf S.482 f.
T e i l w e i s e z u s t i m m e n d : Maihofer ZStW 70 S.191 f., der jedoch für den bedingten Vorsatz neben dem Wissen um die konkrete Gefährlichkeit auf der voluntativen Ebene zusätzlich ein (nachträgliches) Billigen der Verletzung fordert.
W e i t g e h e n d ü b e r e i n s t i m m e n d : Baumgarten, Wissenschaft vom Recht II S.386; Gessner, Fahrlässigkeit S.94 ff.
- 3) ZStW 71 S.55.

Wichtig erscheint, daß selbst ein Gegner dieses Abgrenzungsvorschlages wie G a l l a s sich zu dem Zugeständnis veranlaßt sah, man könne diese Auffassung von den Strukturbegriffen des Wollens und Vorstellens her nicht widerlegen ¹⁾.

Aus dem Gesagten folgt: Die Kenntnis der konkreten Gefahr ist ohne Zweifel ein für den bedingten Vorsatz unersetzbarer Inhalt des Willensbildungsprozesses, jedoch ist sie nicht für den Unterschied zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit konstitutiv.

Vor die gleiche Situation, die S c h r ö d e r und S c h m i d h ä u s e r bei ihrem Bemühen, die Vorsatzgrenze aufzufinden, vor Augen hatten, sah sich lange vor ihnen auch E n g i s c h ²⁾ gestellt. Dieser hatte einerseits die Unvereinbarkeit von Vorsatz und Wollen erkannt, mußte andererseits aber einräumen, "daß die Formel, der Täter hat sich durch die Vorstellung der Tatbestandsverwirklichung nicht von seinem Verhalten abhalten lassen, a u c h f ü r d i e b e w u ß t e F a h r l ä s s i g k e i t p a ß t" ³⁾. Für ihn gab es nur die bereits früher ⁴⁾ beschriebene Möglichkeit, bedingten Vorsatz und bewußte Fahrlässigkeit nach dem Grad der Rücksichtslosigkeit ⁵⁾ zu unterscheiden, wollte er nicht - wie S c h r ö d e r und S c h m i d h ä u s e r - zu einer Sinnverschiebung der fraglichen Begriffe gelangen.

Doch könnte man Bedenken bekommen, ob E n g i s c h diesen "Ausweg" beschritten haben würde, hätte er eine erst in jüngster Zeit aufgezeigte Einstellung des Täters zu der von diesem erkannten konkreten Gefahr berücksichtigt. Auf diesen bis jetzt in seiner Bedeutung noch nicht voll erkannten Gedanken soll nun eingegangen werden.

1) Niederschriften Bd.12 S.111.

2) Vgl. hierzu schon oben S.55.

3) Untersuchungen S.232 f.

4) Vgl. oben S.55.

5) Untersuchungen S.233.

II. Stellungnahme zur Auffassung S t r a t e n w e r t h s .

S t r a t e n w e r t h ¹⁾ hat in seiner 1959 erschienenen Abhandlung zu dem hier behandelten Abgrenzungsproblem die Argumentation S c h r ö d e r s und S c h m i d - h ä u s e r s aufgegriffen. Anhand des bereits oben ²⁾ wiedergegebenen Beispiels wies S t r a t e n w e r t h nach, daß der Handelnde gegenüber ihm bewußt gewordenen möglichen Handlungsfolgen noch eine Stellungnahme vollziehen kann. Nach seiner Ansicht beruht die Einstellung des die Zigarette fortwerfenden A nicht darauf, daß A die zunächst als gefährlich betrachtete Handlung nach näherer Prüfung als im konkreten Fall nicht gefährlich ansähe ³⁾. Vielmehr zeichnet sich seine Einstellung dadurch aus, daß er die Gefahr des Waldbrandes in einem präzisen Sinne nicht ernst nimmt ⁴⁾. Er handelt leichtsinnig. Das entscheidende, den bedingten Vorsatz von der bewußten Fahrlässigkeit trennende Merkmal ist nach Auffassung S t r a t e n w e r t h s somit das E r n s t - n e h m e n d e r G e f a h r durch den Handelnden ⁵⁾. Entsprechend zeichnet sich die bewußte Fahrlässigkeit durch die Nicht-Ernstnahme der Gefahr aus. Dabei soll jedoch entscheidend sein, daß sich die darin liegende Nichtanerkennung der Gefahr durch keinerlei in der Situation liegende Gründe rechtfertigen läßt ⁶⁾. Das Leichtnehmen der Gefahr hat vielmehr höchst irrationale Gründe ⁷⁾.

1) ZStW 71 S.51 ff.

2) S.61.

3) Insoweit ist der Feststellung Arthur Kaufmanns, Schuldprinzip S.155 beizupflichten, eine Gefahr könne immer nur als notwendig (und damit als konkret) und nicht als nur möglich vorgestellt werden. Instrukтив hierzu auch Engisch, Untersuchungen S.406.

4) ZStW 71 S.55.

5) Vgl. hierzu schon oben S.52 f.

6) ZStW 71 S.56.

7) aaO. S.57.

Diese Auffassung S t r a t e n w e r t h s hat bei Arthur K a u f m a n n ¹⁾ Widerspruch gefunden: "...eine Gefahr, die nicht ernst genommen wird, kann allenfalls als eine abstrakte Gefahr bewußt sein Erkennt der Handelnde aber die konkrete Gefährlichkeit seines Tuns, so nimmt er die Gefahr a l s G e f a h r auch ernst. Eine Gefahr als notwendig erkennen und sie dennoch nicht ernst nehmen, ist jedoch unmöglich."

Arthur K a u f m a n n bestreitet demnach die Möglichkeit der von S t r a t e n w e r t h beschriebenen Stellungnahme gegenüber der konkreten Gefahr. Erkenne ich das Vorhandensein einer Gefahr (die immer nur als notwendig vorgestellt werden kann, wie Arthur K a u f m a n n zutreffend festgestellt hat ²⁾), so bleibt mir in der Tat nichts anderes übrig, als diese Gefahr a l s G e f a h r - also in ihrer E x i s t e n z - ernst zu nehmen. S t r a t e n w e r t h aber damit als widerlegt anzusehen, wäre indessen verfrüht.

Zuvor gilt es zu präzisieren, was S t r a t e n w e r t h unter dem Ernstnehmen der Gefahr verstanden wissen will. S t r a t e n w e r t h setzt nämlich die Ernstnahme nicht nur zur Gefahr in Beziehung, sondern es finden sich bei ihm auch Wendungen wie: "A n s p r ü c h e , denen gegenüber die spezifischen Einstellungen des Ernstnehmens oder des Leichtnehmens möglich sind" ³⁾ - oder: "Nimmt der Handelnde den von der konkreten Situation, etwa von einer Gefahr, ausgehenden A n s p r u c h ernst, so muß er zu dem möglichen negativ-wertigen Erfolg selbst Stellung beziehen" ⁴⁾ - oder: "....., wenn der von der Handlungssituation ausgehende A n s p r u c h nicht ernst genommen wird" ⁵⁾ - oder

1) Schuldprinzip S.170.

2) aaO. S.170 und schon S.155.

3) ZStW 71 S.56. Sperrung von mir.

4) aaO. Sperrung von mir.

5) aaO. Sperrung von mir.

schließlich: "..... das an sich gegebene R i s i k o wird ja gerade 'eingeklammert', es wird nicht ernst genommen,....." 1)

Diese sprachlichen Unschärfen mögen zu dem erörterten Einwand Arthur Kaufmanns gegen Stratenwerth beigetragen haben. Die Unterscheidung Stratenwerths ist jedoch dann durchaus sinnvoll, wenn man die Ernstnahme bzw. Nichternstnahme der Gefahr nicht auf deren E x i s t e n z , sondern darauf bezieht, w i e die Gefahr (das Erfolgsrisiko) vom Handelnden veranschlagt wird.

Einem solchen Verständnis entspricht es auch, wenn Stratenwerth in bezug auf die nicht ernst genommene Gefahr davon spricht, die Gefahr werde zwar erkannt, aber nicht anerkannt 2). Der Akt des E r - k e n n e n s bezieht sich hier auf die Existenz der Gefahr (als einer notwendig vorgestellten), der Akt des A n e r k e n n e n s auf deren Einschätzung in Hinblick auf die G r ö ß e des Erfolgsrisikos. Daß S t r a - t e n w e r t h im Grunde mit seiner Formulierung den zuletzt beschriebenen Sachverhalt meint, zeigt sich auch in seiner Bemerkung, der die Gefahr nicht ernst nehmende Täter handle leichtsinnig 3). Leichtsinnig handelt aber jemand sicherlich nicht schon deshalb, weil er die Gefahr a l s G e f a h r nicht ernst nimmt, sondern weil er das sich aus der Gefahrerkenntnis geradezu aufdrängende E r f o l g s r i s i k o f a l s c h v e r a n - s c h l a g t 4).

Daß es neben der Ernstnahme der Gefahr a l s G e - f a h r auch eine Ernstnahme, bezogen auf die im Einzelfall jeweils verschiedene G r ö ß e des Erfolgsrisikos gibt, zeigt gerade die tägliche Erfahrung. Wie oft wird

1) ZStW 71 S.57. Sperrung von mir.

2) aaO. S.59.

3) aaO. S.55.

4) Ein typisches Beispiel hierfür bietet das Verhalten von Verkehrsteilnehmern an unbeschränkten Bahnübergängen. Hierzu E.Böhmer MDR 1963 S.371 f., der von einer "Geringschätzung der Gefahr" spricht.

trotz Kenntnis der damit verbundenen Gefahr gehandelt, wobei zugleich darauf vertraut wird, daß sich die Gefahr nicht in einem Erfolg realisiert. Ein solches Verhalten findet seine Erklärung in dem Umstand, daß bei weitem nicht jede (als notwendig vorgestellte) Gefahr in einen Erfolg mündet. Ob ich trotz Gefahrkenntnis handle, hängt von meiner Einstellung zur "Erfolgsnähe" meines gefährlichen Verhaltens ab.

Zusammenfassend ist zum Einwand Arthur Kaufmann festzustellen: Dieser trifft die Auffassung Stratenwerths überhaupt nicht. Die mit "Ernstnahme der Gefahr" vielleicht nicht ganz unzweideutig beschriebene Einstellung ist nicht auf den Umstand zu beziehen, daß eine Gefahr (ein Erfolgsrisiko) besteht, sondern darauf, wie das Erfolgsrisiko vom Täter veranschlagt wird. Angewandt auf den Beispielfall Stratenwerths heißt das: Mit dem Bewußtsein von der Möglichkeit eines Waldbrandes ist die Ernstnahme der Brandgefahr als solcher für den Täter unausweichlich; ob dieser aber auch zu dem Waldbrand Stellung bezieht, steht dahin, da dies von der Einschätzung¹⁾ des Erfolgsrisikos abhängt²⁾.

Jeschek hat gegen die von Stratenwerth entwickelte Vorsatzabgrenzung eingewandt, sie verletze wegen ihrer übergroßen Strenge das Rechtsgefühl³⁾. Diese Ansicht beruht darauf, daß Jeschek offensichtlich unter dem Eindruck der schon dargestellten⁴⁾ Argumentation Arthur Kaufmanns⁵⁾

- 1) Die Existenz einer Gefahr läßt sich nicht einschätzen, wohl aber deren Größe, also deren Nähe zum Erfolg.
- 2) Aus den vorangehenden Ausführungen wird die Verwandtschaft dieser Auffassung mit der Wahrscheinlichkeitstheorie erkennbar. Vgl. hierzu schon oben S.39 f. Hierauf wird noch näher einzugehen sein, siehe unten S.82.
- 3) Festschr.f.E.Wolf S.482 f.
- 4) Vgl. oben S.64.
- 5) Schuldprinzip S.170.

keinen entscheidenden Unterschied zwischen der Vorsatzabgrenzung *Stratenwerth's* und der *Schröders* und *Schmidhäusers* sieht. Ihnen allen sei gemeinsam, daß die Fülle bloßer Möglichkeitsvorstellung, "soweit die Möglichkeit wirklich ernst genommen" werde, zum bedingten Vorsatz geschlagen werde ¹⁾.

Wir haben indessen bei der Stellungnahme zum Einwand *Arthur Kaufmann's* erkannt, daß die von *Stratenwerth* für den bedingten Vorsatz vorausgesetzte "Ernstnahme der Gefahr" zu dem von *Schröder* und *Schmidhäuser* verwandten Abgrenzungsmerkmal *hinzutreten* muß. Der Vorsatzbereich ist bei *Stratenwerth* somit enger als bei *Schröder* und *Schmidhäuser*. So gesehen dürfte die Befürchtung *Jescheck's* entfallen.

Schließlich ist auch *German n* ²⁾ auf den Abgrenzungsvorschlag *Stratenwerth's* eingegangen. Dieser biete zweifellos manche Vorteile. Durch den komplementären Ausdruck "ernst nehmen" werde jedoch auf eine *Vorstufe* für den unmittelbar zur Tat führenden Willensentschluß hingewiesen. Es sei gewissermaßen der Vorentscheid, daß der Erfolg in die Willensbildung einbezogen wird, daß er für den Willensentschluß in Betracht kommen soll.

German n vertritt also die Ansicht, das von *Stratenwerth* aufgefundene Merkmal sei nicht das eigentlich entscheidende, es enthalte vielmehr nur eine "Vorstufe" für das nach Auffassung *German n's* letztlich entscheidende Merkmal, nämlich daß der Täter den Erfolg "in die Grundlagen seines Willensentschlusses" ³⁾ einbezieht.

1) Jescheck, Festschr.f.E.Wolf S.482.

2) SchwZfStr 77 S.368 f.

3) aaO. S.370.

Schon früher ¹⁾ wurde der Ansicht G e r m a n n s insoweit beige pflichtet, als es für die Vorsatzabgrenzung in der Tat auf die Einbeziehung des Erfolges in die Grundlagen des Willensentschlusses ankommt. Um jedoch überhaupt f e s t s t e l l e n zu können, was im Einzelfall alles in die Grundlagen des Willensentschlusses einbezogen worden ist, um also den Inhalt des Handlungsentschlusses zu erforschen, muß auf die Inhalte des Willensbildungsprozesses zurückgegriffen werden. Hierbei kommt es, wie wir gesehen haben, auf die Inhalte des Willensbildungsprozesses i m Z e i t p u n k t d e r E n t s c h l u ß f a s s u n g an ²⁾.

Dies hat auch G e r m a n n erkannt. Um festzustellen, was in den für die Tat maßgebenden Willensentschluß einbezogen wurde, greift auch er auf eine "Vorstufe" des Willensentschlusses zurück, wenn er sich zur Feststellung des bedingten Vorsatzes der Formel bedient: den Erfolg für möglich halten und sich mit der Verwirklichung abfinden ³⁾.

Spätestens an diesem Punkt im Willensbildungsprozeß ist daher auch nach Auffassung G e r m a n n s die entscheidende Weiche für die Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsstruktur eines Verhaltens gestellt. Spätestens an dieser Stelle unterscheiden sich die psychischen Sachverhalte der Vorsatz- und Fahrlässigkeitstat.

Dagegen scheint G e r m a n n Zweifel daran zu haben, ob sich die mit dem Ernstnehmen der Gefahr beschriebene Vorstufe in gleicher Weise für die Ermittlung des Inhalts des Handlungsentschlusses verwenden läßt wie das Sich-Abfinden mit der Tatbestandsverwirklichung. Bezeichnend ist die folgende Frage G e r m a n n s ⁴⁾: "Doch wenn er (gemeint ist: der Täter) nun bei seiner Willensbildung

1) Vgl. oben S.31 f.

2) Vgl. oben S.33.

3) SchwZfStr 77 S.377.

4) aaO. S.369.

die wirklich ernst genommene Gefahr sich vor Augen hält, z.B. die Gefahr eines tödlichen Ausganges beim chirurgischen Eingriff, bedeutet dies ohne weiteres, daß er über das Risiko hinaus auch den tödlichen Ausgang als solchen in Kauf nimmt?" G e r m a n n bezweifelt also, ob man von der Ernstnahme der Gefahr ohne weiteres auf die Einbeziehung der Folge in den Willensentschluß schließen kann.

Auch hier ist wiederum auf die in der Auseinandersetzung mit Arthur K a u f m a n n erfolgte Klarstellung dessen, was mit "Ernstnahme der Gefahr" gemeint ist, zu verweisen ¹⁾. G e r m a n n hat allerdings völlig recht, daß allein aus der Ernstnahme der Gefahr als solcher ²⁾ nicht schon gefolgert werden darf, daß der E r f o l g in Kauf genommen werde ³⁾. Aber dieser Schluß soll nach Auffassung S t r a t e n w e r t h s auch gar nicht gezogen werden. Ob bedingter Vorsatz vorliegt, hängt, wie wir gesehen haben, allein davon ab, w i e die (in ihrer Existenz zuvor zwangsläufig ernst genommene) Gefahr vom Täter e i n g e s c h ä t z t wird. Je g r ö ß e r die Gefahr dem Täter erscheint, desto eher wird er auch deren Umsetzung in die Realität ernst nehmen, auf die es hier ankommt. Damit dürften sich die Bedenken G e r m a n n s ebenfalls erledigt haben.

- 1) Siehe oben S.64 ff.
- 2) Diese begründet allenfalls einen G e f ä h r d u n g s - vorsatz. Eine Bestrafung wegen Vorsatzes kommt nur in Frage, wenn sich der gesetzliche Straftatbestand ausdrücklich mit der Herbeiführung einer G e f ä h r d u n g begnügt. So enthält beispielsweise Art.129 des Schweizerischen Strafgesetzbuches einen selbständigen Straftatbestand der vorsätzlichen Lebens g e f ä h r d u n g . Zum Verhältnis zwischen Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz vgl. neuerdings Noll SchwZfStr 69 S.19 ff.
- 3) Daß der Operationsfall seine eigentliche Problematik im Bereich des erlaubten Risikos hat, wurde bereits wiederholt hervorgehoben. Vgl. oben S.38 N.6 und S.57 N.3.

Zuletzt hat sich auch T o m p e r t ¹⁾ mit dem Abgrenzungsvorschlag S t r a t e n w e r t h s befaßt. Er vertritt dabei die Ansicht, auch die von S t r a t e n w e r t h vorgeschlagenen Abgrenzungskriterien führten letzten Endes zu einer "gleitenden Skala möglicher psychischer Sachverhalte"; auch sie unterlägen daher dem immer wieder gegen die Wahrscheinlichkeitstheorie ins Feld geführten Einwand einer nur g r a d u e l l e n Unterscheidbarkeit von Vorsatz und Fahrlässigkeit ²⁾. Hierauf wird in anderem Zusammenhang noch einzugehen sein ³⁾.

Während T o m p e r t den Abgrenzungskriterien S t r a t e n w e r t h s ihre Berechtigung im allgemeinen nicht abspricht, will er die Formel aber jedenfalls dann ablehnen, "wenn damit auch der Fall getroffen werden soll, daß ein Täter trotz hohem Gefahrenbewußtsein die Möglichkeit des Erfolgseintritts nicht ernst nimmt, einfach w e i l ⁴⁾ ihm an dem gefährdeten Gute nichts gelegen ist" ⁵⁾. In diesem Falle habe die Lehre S t r a t e n w e r t h s keinen anderen Inhalt als die Lehre E n g i s c h s von der Gleichgültigkeit gegenüber dem verletzten Rechtsgut ⁶⁾.

T o m p e r t erkennt hierbei, daß zwischen der Gleichgültigkeit des Handelnden gegenüber dem gefährdeten Rechtsgut und der Ernstnahme bzw. Nichternstnahme der Gefahr kein Grund-Folge-Verhältnis besteht: daß dem Handelnden an dem gefährdeten Gut nichts gelegen ist, hat auf die Ernstnahme oder Nichternstnahme der Gefahr keinerlei Einfluß. Die gleichgültige Einstellung des Handelnden vermag allenfalls zu erklären, weshalb dieser sich t r o t z Ernstnahme der Gefahr zum Handeln entschlossen hat. Auf diese Zusammenhänge ist bei der

1) Wahrscheinlichkeitsurteil S.29 f., 109 ff., 132.

2) aaO. S.132.

3) Vgl. unten S.84 f.

4) Sperrung von mir.

5) Wahrscheinlichkeitsurteil S.112; vgl. auch S.30.

6) aaO. S.112 Anm. 40a.

Erörterung der Abgrenzungslehre E n g i s c h s noch näher einzugehen ¹⁾.

Hat T o m p e r t somit das Verhältnis zwischen dem Vorsatzkriterium S t r a t e n w e r t h s und dem E n g i s c h s nicht zutreffend erkannt, so hat er dennoch an anderer Stelle - wenn auch mehr beiläufig - genau d e n Sachverhalt beschrieben, den S t r a - t e n w e r t h mit der Nichternstnahme der Gefahr verstanden wissen wollte: T o m p e r t ²⁾ führt nämlich aus, der Handelnde werde sich manchmal selbst fragen, "weshalb er etwa die Größe einer Gefahr nicht richtig einschätzte, obwohl sie doch am Tag lag." Gerade auf dem Umstand, daß der Handelnde die Größe der erkannten konkreten Gefahr nicht richtig einschätzt, beruht aber - wie gezeigt werden konnte ³⁾ - die Nichternstnahme der Gefahr.

Von Interesse dürfte schließlich noch die Feststellung sein, daß T o m p e r t auch in einer anderen Beziehung den dem Abgrenzungsvorschlag S t r a t e n - w e r t h s zugrunde liegenden Gedankengang nicht voll verstanden haben kann. Dies zeigt sich daran, wenn er das von S t r a t e n w e r t h als Ernstnahme der k o n k r e t e n Gefahr umschriebene Vorsatzkriterium mit folgenden Fallgestaltungen in Verbindung bringt ⁴⁾: "Es ist nicht zu bezweifeln, daß die Haltung des Nicht-ernst-nehmens möglicher Folgen unseres Handelns im täglichen Leben häufig vorkommt. Der Autofahrer etwa dispensiert sich weitgehend von einer Stellungnahme zu den immer gegenwärtigen Gefahren des Straßenverkehrs..... Soweit sie in sein Bewußtsein treten, macht er sich ihre Größe im Einzelfall nicht klar, d.h. er denkt nur

1) Vgl. unten S.93 ff. und S.138 f.

2) Wahrscheinlichkeitsurteil S.111.

3) Vgl. oben S.65 f.

4) Wahrscheinlichkeitsurteil S.29; vgl. auch S.111.

a l l g e m e i n ¹⁾ an die Möglichkeit eines Unfalls, ohne sie für die k o n k r e t e ¹⁾ Situation beurteilend oder abschätzend ins Auge zu fassen. Tut er das als besonders gewissenhafter und vielleicht übermäßig vorsichtiger Mensch doch, so bleibt seine Gefahrenbeurteilung in dem Rahmen des von allen Fahrern täglich zu bestehenden Risikos und er nimmt darum die Folgen nicht in dem von Stratenwerth wohl gemeinten Sinne ernst." "Stratenwerth müßte sonst - so meint T o m p e r t weiter ²⁾ - den überängstlichen Autofahrer, der sich mit Zittern ans Steuer setzt und laufend Stoßgebete zum Himmel sendet, wegen vorsätzlicher Tötung oder Körperverletzung bestrafen, wenn es zum Unfall kommt, denn man kann eigentlich nicht bestreiten, daß gerade er jene Folgen bitter-ernst genommen hat."

In den eben erwähnten Fällen geht es indessen in Wirklichkeit überhaupt nicht um das Ernst- oder Nicht-ernstnehmen der Gefahr im Sinne S t r a t e n - w e r t h s . Diese Fälle alltäglicher Gefahren, wie sie etwa der Straßenverkehr mit sich bringt, sind durchweg Beispiele einer rein a b s t r a k t e n Gefahrkenntnis. Die Stellungnahme des Ernstnehmens der Gefahr setzt dagegen die Erkenntnis der k o n - k r e t e n Gefahrensituation voraus. Das bloß abstrakte Denken an den immer gefährlicher werdenden Straßenverkehr und an die stets steigende Zahl der Verkehrsoffer fordert allein noch nicht zu der von S t r a t e n w e r t h für entscheidend gehaltenen Stellungnahme heraus.

Damit ist zu den gegen S t r a t e n w e r t h bisher vorgebrachten Bedenken abschließend festzustellen, daß bei genauerer Untersuchung keines dieser Bedenken zu überzeugen vermag.

1) Sperrung von mir.

2) Wahrscheinlichkeitsurteil S.29 Anm.47.

III. Stellungnahme zur Auffassung Germanns,
Jescheck's und des Entwurfs 1960.

Versteht man die von Stratenwerth benutzte psychische Einstellung des Täters in dem soeben ausführlich dargelegten Sinne, so ist bereits eine Brücke zur Auffassung Germanns geschlagen, die sich mit der Jescheck's und des Entwurfs eines neuen Strafgesetzbuches aus dem Jahre 1960 deckt ¹⁾. Indem diese auf den als ein "Sich-Abfinden mit der Tatbestandsverwirklichung" beschriebenen Inhalt des Willensbildungsprozesses abstellen, um zu einer Unterscheidung zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit zu gelangen, wird klar zum Ausdruck gebracht, daß die Tatbestandsverwirklichung dem Täter in Wirklichkeit höchst unerwünscht ist, daß er jedoch, um sein eigentliches Handlungsziel nicht aufgeben zu müssen, bereit ist, die Tatbestandsverwirklichung eben hinzunehmen. Sich mit etwas abfinden, hat schon dem allgemeinen Wortsinne nach etwas Passives zum Inhalt. Die Formulierung umschreibt treffend die Situation desjenigen, der aufgrund seiner Möglichkeitsvorstellung nicht zu einem Vertrauen auf das Ausbleiben der Tatbestandsverwirklichung zu gelangen vermag und den deshalb die Ungewißheit plagt. Ihm bleibt nur übrig, sich mit der Tatbestandsverwirklichung abzufinden ²⁾.

Nichts anderes bringt aber Stratenwerth zum Ausdruck, wenn er ausführt ³⁾: "Nimmt der Handelnde den von der konkreten Situation, etwa von einer Gefahr, ausgehenden Anspruch ernst ⁴⁾, so muß er zu dem möglichen negativ-wertigen Erfolg selbst Stellung beziehen ⁵⁾. Er muß sich entscheiden, ob er die geplante Handlung unterlassen oder ob er den Erfolg - um höher bewerteter Ziele willen - notfalls hinnehmen

1) Vgl. hierzu oben S.37 f. sowie S.53 f.

2) Mit den Worten Hegels ist der Wille der "äußeren Notwendigkeit" ausgeliefert. Handeln heißt, "sich diesem Gesetze preisgeben" (vgl. Tompert, Wahrscheinlichkeitsurteil S.110); unzutreffend dagegen S.119.

3) ZStW 71 S.56.

4) - 1.Stellungnahme.

5) - 2.Stellungnahme.

will" ¹⁾. Diese Stellungnahme ist das oben behandelte Sich-Abfinden mit der Tatbestandsverwirklichung".

Jetzt wird auch das Verhältnis der beiden Auffassungen zueinander sichtbar. Fragt man nämlich nach dem Grund für die "pessimistische" Einstellung des Sich-Abfindenden, so wird man unschwer auf die dieser Einstellung vorangegangene Einschätzung der Gefahr (des Erfolgsrisikos) stoßen, auf die *S t r a t e n w e r t h* gerade abstellt. Es läßt sich somit feststellen: Die Einschätzung des Erfolgsrisikos (Ernstnehmen bzw. Nichternstnehmen der Gefahr = 1. Stellungnahme) ist der *G r u n d*, als dessen *F o l g e* sich die Stellungnahme zu dem Erfolg selbst (im Gegensatz zu der zum Erfolgsrisiko) darstellt (Sich-Abfinden mit der Tatbestandsverwirklichung = 2., auf der 1. Stellungnahme *a u f b a u e n d e* Stellungnahme).

Nehme ich das Erfolgsrisiko ernst - Kriterium *S t r a t e n w e r t h s* -, so bleibt mir nichts anderes übrig, als mich mit dem als möglicherweise eintretend vorgestellten Erfolg abzufinden - Kriterium *G e r m a n n s*, *J e s c h e c k s* und des *E n t w u r f s* 1960 -; diese Inhalte des Willensbildungsprozesses werden durch die Entschlußfassung in den Inhalt des Handlungsentschlusses aufgenommen.

Entsprechendes gilt für die bewußte Fahrlässigkeit: Nehme ich das Erfolgsrisiko nicht ernst, so vertraue ich infolgedessen auf den *N i c h t* eintritt des Erfolges; der Erfolgseintritt wird hier gerade nicht in den Inhalt des Handlungsentschlusses aufgenommen.

Hatten wir oben ²⁾ festgestellt, spätestens mit dem Vorgang des Sich-Abfindens gestalte sich der psychische Sachverhalt der Vorsatztat *a b w e i c h e n d* von dem der Fahrlässigkeitstat, so wurde soeben gezeigt, daß die

1) Dies ist die für die bereits früher (oben S.22 f.) dargestellte Wahlhandlung typische Konfliktlage. Vgl. hierzu auch noch unten S.84 N.2.

2) Vgl. oben S.68.

Weichenstellung für die unterschiedliche Struktur noch eine Stufe früher erfolgt, nämlich bereits bei Einschätzung der Gefahr auf ihre "Erfolgshöhe" hin.

Wie oben nach dem Grund für die Einstellung des Sich-Abfindens gefragt wurde, könnte man auch hier wieder versuchen, die Gründe, die bei der Einschätzung der Gefahr mitwirken, m.a.W. die Gründe für die Ernstnahme oder Nichternstnahme der Gefahr zu erforschen. Bei diesem Bemühen wird man *Stratenwerth*¹⁾ recht geben müssen, der hierzu bemerkt hat: "Das Leichtnehmen der Gefahr hat höchst irrationale Gründe. Wer im Bewußtsein der damit verbundenen Gefahr in riskanter Weise Auto fährt, sich dabei aber darauf verläßt, daß gerade ihm schon nichts passieren werde²⁾, vermag diese für den Leichtsinn charakteristische Einstellung allenfalls mit einer gefühlsmäßig bedingten Zuversicht zu 'rechtfertigen', für die es keine weitere Erklärung gibt".

Mit dieser Feststellung ist nun in der Tat eine Schwelle erreicht, genauer gesagt, überschritten, unterhalb derer sich Vorsatz- und Fahrlässigkeitstat ihrem psychischen Sachverhalt nach nicht mehr unterscheiden lassen: es ist dies die Schwelle der Bewußtheit. Während sich die Stellungnahme des Ernstnehmens der Gefahr im Bereich der Bewußtheit vollzieht, liegen die von *Stratenwerth* als irrational bezeichneten Gründe dieses Ernstnehmens oder Nichternstnehmens im Dunkel des Unbewußten.

Hieraus folgt zusammenfassend: Bedingter Vorsatz und bewußte Fahrlässigkeit unterscheiden sich schon - und erst -

1) ZStW 71 S.57.

2) Es sei hier an das früher zur Erforderlichkeit einer strengen Trennung des Sach- und Beweisproblems Gesagte erinnert. Vgl. oben S.16N3. Man wende daher gegen die Ausführungen Stratenwerths nicht ein, jeder Angeklagte werde sich darauf berufen, er habe sich darauf verlassen, daß gerade ihm schon nichts passieren werde. Stratenwerth geht es lediglich um das *Sachproblem*.

durch die verschiedenartige Einschätzung des Erfolgsrisikos während des Willensbildungsprozesses. Sie enthält die Weggabelung, von der ab sich die Struktur der Vorsatztat von der der Fahrlässigkeitstat unterscheidet. Dabei bleibt es sich gleich, ob man im Einzelfall, statt auf das von Stratenwerth erarbeitete Abgrenzungsmerkmal zurückzugreifen, den bedingten Vorsatz mit Hilfe der Formel "sich mit der Tatbestandsverwirklichung abfinden" ermittelt. Falsch ist dies sicherlich nicht, nur muß man sich darüber klar sein, daß die so umschriebene Einstellung die Einstellung Stratenwerth's bereits voraussetzt.

IV. Stellungnahme zur Einwilligungstheorie in ihren verschiedenen Erscheinungsformen.

Die im Vorangegangenen dargestellten Auffassungen zur Vorsatzabgrenzung stehen nun keineswegs, wie sich vermuten ließe, völlig außerhalb der bisher überwiegend vertretenen Abgrenzungsversuche ¹⁾. Dies schließt schon die Orientierung dieser neueren Auffassungen an der Rechtspraxis sowie am Rechtsgefühl aus. Es sei hier auch daran erinnert, daß es bei Formulierung des bedingten Vorsatzes durch die Große Strafrechtskommission ²⁾ nicht darum ging, den Vorsatzbereich auszudehnen oder einzuschränken, sondern man war sich durchaus darüber einig, für die schon bisher als Vorsatzfälle angesehenen Sachverhalte lediglich eine sachgerechtere Abgrenzungsformel zu finden, als sie die herrschende Einwilligungstheorie zu bieten vermochte, aus deren Unzulänglichkeiten sich

- 1) Eine Ausnahme bildet nur die Theorie Schröders und Schmidhäusers.
- 2) Vgl. E 1960 mit Begründung zu § 16 (S.123), E 1962 mit Begründung zu § 16 (S.130) und Jescheck, Festschr. f.E.Wolf S.485.

gerade für die Rechtsprechung erhebliche Schwierigkeiten ergaben ¹⁾).

Berücksichtigt man das soeben Ausgeführte, so kann es nicht verwundern, wenn sich zwischen der dem Entwurf 1960 zugrunde gelegten Auffassung und der Einwilligungstheorie eine Verwandtschaft feststellen läßt. Auf die mit den Merkmalen Einverständnis und Einwilligung verbundenen Sinnbedeutungen und deren Eignung als Kriterium für die Vorsatzabgrenzung wurde bereits ausführlich eingegangen ²⁾. Als eine der verschiedenen Sinnbedeutungen dessen, was mit dem Merkmal Einverständnis umschrieben wird, hatten wir die Bereitschaft, etwas Unerwünschtes um eines anderen erstrebten Zieles willen hinzunehmen, gefunden. Damit sollte verdeutlicht werden, daß das Einverständnis nicht aus freien Stücken gegeben wird, sondern allenfalls gezwungenermaßen und unter dem Druck der Umstände, um auf das eigentliche Strebungsziel nicht verzichten zu müssen ³⁾.

Ein so verstandenes Einverständnis entspricht aber genau der TäterEinstellung, die mit dem "Sich-Abfinden" beschrieben wurde: der Täter ist bereit, die Tatbestandsverwirklichung nolens volens hinzunehmen. Diese Einstellung hat auch F r a n k mit seiner als "2.Franksche Formel" bekannt gewordenen Formulierung treffend beschrieben: "mag es so oder anders sein, so oder anders werden, auf jeden Fall handle ich" ⁴⁾. In ihr kommt klar zum Ausdruck, daß sich der Täter seiner Grenzen, auf das Kausalgeschehen Einfluß zu nehmen, bewußt ist.

1) Als Beispiele für die sich aus der Anwendung der Einwilligungstheorie ergebenden, geradezu unlösbaren Schwierigkeiten seien die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 22.4.1955 - 5 StR 35/55 - (BGHSt 7 S.363 ff., Lederriemenfall) und vom 22.11.1957 - 2 StR 432/57 - (auszugsweise mitgeteilt bei Schmidhäuser GA 1958 S.163 f., Fall Anton) genannt. Die Sachverhalte der beiden Fälle sind am Ende dieses Kapitels (S.97 ff.) ausführlich dargestellt.

2) Vgl. oben S.43 ff.

3) Vgl. oben S.43 f.

4) Frank, StGB V zu § 59 (S.190).

Aber auch aus dem viel diskutierten Urteil des Bundesgerichtshofs im Lederriemenfall ¹⁾ ergibt sich eine für diesen Zusammenhang äußerst bemerkenswerte Feststellung. Zwar betont der Bundesgerichtshof auch in diesem Urteil im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts sowie des Bundesgerichtshofs das Erfordernis der Billigung des Erfolges als unverzichtbare Voraussetzung des bedingten Vorsatzes. Zur Begründung der Billigung wird sodann aber ausgeführt ²⁾: "Bedingter Vorsatz kann auch dann gegeben sein, wenn dem Täter der Eintritt des Erfolges unerwünscht ist. Im Rechtssinne billigt er diesen Erfolg trotzdem, wenn er, um des erstrebten Zieles willen, notfalls, d.h. wofern er anders sein Ziel nicht erreichen kann, sich auch damit abfindet, daß seine Handlung den an sich unerwünschten Erfolg herbeiführt ³⁾, und ihn damit ³⁾ für den Fall seines Eintritts will".

Aus diesen, jenes Urteil tragenden Ausführungen geht mit aller Deutlichkeit hervor, daß der Bundesgerichtshof unter "Billigen im Rechtssinne" gerade die in § 16 des Entwurfs 1960 beschriebene Einstellung des Sich-Abfindens mit dem Erfolg verstanden wissen will. Er erkannte klar die Situation und die daraus resultierende "Verfassung" der Täter: den Tätern war durch den zunächst planwidrigen Tatverlauf - die Betäubung des Opfers mit einem Sandsack war mißlungen - bewußt geworden, daß sie, falls sie nicht bereit waren, von der Verwirklichung ihres erstrebten Zieles abzulassen, "notfalls" den Tod des Gedrosselten hinnehmen mußten ⁴⁾. Der Bundesgerichtshof

1) BGHSt 7 S.363 ff. Sachverhaltsdarstellung s. Text S.97 f.
2) aaO. S.369. Vgl. neuerdings auch BGH NJW 1963 S.2237.

3) Sperrung von mir.

4) Vgl. hiermit übereinstimmend Jescheck, Niederschriften, Bd.12 S.299: "Die seelische Lage der Räuber wird durch das Wort 'sich abfinden' richtig gekennzeichnet, während der Begriff 'einverstanden sein' eine krampfhaftes Auslegung erfordert." Dies gilt erst recht für den Begriff "billigen".

war jedoch offenbar nicht bereit, aus dieser Erkenntnis die letzte Konsequenz zu ziehen und das Vorsatzerfordernis der Billigung aufzugeben; stattdessen gelangte er zu einem vom Alltagsbegriff verschiedenen R e c h t s begriff der Billigung ¹⁾. Daß mit diesem Urteil des Bundesgerichtshofs aber in Wirklichkeit "implicite auf das besondere Erfordernis der 'Billigung' verzichtet" ²⁾ wurde, konnte dem aufmerksamen Auge nicht entgehen ³⁾.

Der Vorzug der neuen Formulierung "Sich-Abfinden" liegt darin, daß sie die für entscheidend gehaltene Einstellung (Hinnahme der Tatbestandsverwirklichung) besser, weil weniger mißverständlich, auszudrücken vermag als die Formulierung "Einverständnis". Der Ausdruck "Einverständnis", der mit dem der "Einwilligung" gleichgesetzt wird, bringt die eigentlich für entscheidend gehaltene Einstellung zu leicht mit dem Wollen in Verbindung. Daß aber eine auf das Wollen aufbauende Abgrenzungstheorie die dem Willen in der Verhaltensstruktur zukommende Funktion verkennt ⁴⁾, wurde in anderem Zusammenhang bereits eingehend dargelegt ⁵⁾. Der Formulierung des § 16 E 1960 ist daher der Vorzug zu geben.

Abschließend ist noch auf die beiden übrigen Sinnbedeutungen des Einverständnisses und deren Eignung zur Bewäl-

- 1) Vgl. Schmidhäuser GA 1958 S.168 ff., insbes. S.170. Hierauf ist sogleich noch näher einzugehen. Vgl. unten S.80 f.
- 2) Engisch NJW 1955 S.1688 (-Urteilsanm. zu BGHSt 7 S.363 ff. = NJW 1955 S.1688 ff.).
- 3) Wie Engisch auch Schmidhäuser GA 1958 S.170: Billigen umschreibe gar nicht mehr u n m i t t e l b a r ein bestimmtes Bewußtseinserlebnis des Täters; vgl. auch noch Jescheck, Festschr.f.E.Wolf S.484.
- 4) Vgl. dazu auch Stratenwerth ZStW 71 S.52: Die Erörterung der Vorsatzgrenzen drehe sich in einem durch die beiden Vorsatzelemente Wissen und Wollen abgesteckten Kreise. Vgl. weiter aaO. S.53: "In dem Zwischenbereich ..., der den dolus eventualis und die bewußte Fahrlässigkeit umfaßt, liefert weder das Wissen noch der Wille ein zu reichendes Abgrenzungskriterium".
- 5) Vgl. oben S.28 ff. Bestätigend auch Jescheck, Festschr.f.E.Wolf S.485 N.47: "Die Dogmengeschichte zeigt ein allmähliches Herauslösen des bedingten Vorsatzes aus dem Willensbegriff".

tigung des Abgrenzungsproblems einzugehen.

Daß ein auf das Gesamtverhalten bezogenes Einverständnis mit dem bei der Entschlußfassung erteilten Fiat gleichbedeutend ist und damit nicht in der Lage ist, die in einem spezifischen Inhalt des Willensbildungsprozesses liegende Eigenart vorsätzlichen Verhaltens aufzuzeigen, wurde bereits früher dargetan ¹⁾.

Schließlich wird das Merkmal "Einverständnis" auch als Synonym für den Begriff Billigung gebraucht. Diese dem Einverständnis beigegebene Bedeutung ist die unter den Vertretern der Einwilligungstheorie am häufigsten vorkommende. In diesen Zusammenhang gehört beispielsweise die stets wiederkehrende Wendung, der bedingt vorsätzlich handelnde Täter müsse die Verwirklichung des Tatbestandes "billigend in Kauf genommen" haben. Welchen Schwierigkeiten sich die Rechtspraxis ausgesetzt sieht, wenn der Begriff der Billigung zur Vorsatzabgrenzung herangezogen wird, ergibt sich aus der Gegenüberstellung der beiden bereits erwähnten Urteile des Bundesgerichtshofs (Lederriemenfall ²⁾ und Fall Anton ³⁾). S c h m i d h ä u s e r hat die Sinnverschiebung, die das Merkmal der Billigung vom Alltagsbegriff zu einem Rechtsbegriff - "im Rechtssinne billigt" - erlitt, in einer Analyse der genannten Urteile ausführlich dargestellt ⁴⁾. Daß auch der Bundesgerichtshof im Grund auf das Merkmal der Billigung als Vorsatzvoraussetzung verzichtet hat, beweist die Entscheidung im Lederriemenfall ⁵⁾.

Zwar hatte man auch im Strafrecht mit dem Abgrenzungsmerkmal "billigen" zunächst den dem Alltagsbegriff zukommenden Wortsinn vor Augen. In diesem Sinne verstanden bedeutet billigen ein "Gutheißen des fraglichen Erfolges" ⁶⁾, es

1) Siehe oben S.31.

2) BGHSt 7 S.363 ff.

3) Nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; auszugsweise bei Schmidhäuser GA 1958 S.163 ff. mitgeteilt.

4) GA 1958 S.168 ff.

5) Vgl. hierzu schon oben S.78 f.

6) Schmidhäuser GA 1958 S.169; siehe auch schon aaO. S.168.

enthält ein positives Werturteil ¹⁾. Erst als sich an Sachverhalten wie etwa dem des Lederriemenfalls ²⁾ erwies, daß in diesen Fällen einerseits von einem echten Billigen des Erfolges durch den Täter nicht die Rede sein konnte, andererseits aber auf die Vorsatzstrafe wegen der unerhörten Rücksichtslosigkeit seines Vorgehens nicht verzichtet werden konnte ³⁾, sah sich die Rechtsprechung zu der erwähnten Begriffsausweitung veranlaßt.

Schließlich wäre es aber auch widerspruchsvoll, worauf zuletzt G e r m a n n ⁴⁾ hingewiesen hat, in Fällen des bedingten Vorsatzes eine Billigung im Sinne eines Gutheißen des unerwünschten, jedoch in den Handlungsentschluß einbezogenen Erfolges zu verlangen. Außerdem paßt der Ausdruck billigen von vornherein nicht für Tatumstände, wie etwa das Schutzalter des Kindes in § 176 Abs.1 Ziff.3 oder § 182 StGB ⁵⁾ ⁶⁾.

V. Stellungnahme zur Wahrscheinlichkeitstheorie.

Hatten wir soeben die verschiedenen Spielarten der Einwilligungstheorie auf ihre Eignung zur Lösung des Vorsatzabgrenzungsproblems überprüft und dabei bestehende Querverbindungen und Gemeinsamkeiten mit der zuvor dargelegten Auffassung G e r m a n n s , J e s c h e c k s und des E n t w u r f s 1960 feststellen können, so besteht zwischen der Auffassung S t r a t e n w e r t h s und der der Wahrscheinlichkeitstheorie ⁷⁾ ebenfalls eine unverkennbare Beziehung.

- 1) So Germann SchwZfStr 77 S.365 unter Hinweis auf das Wörterbuch von Grimm.
- 2) Vgl. auch noch BGHSt 15 S.291 ff. = JZ 1961 S.750 ff. mit Anm. von Jescheck JZ 1961 S.752 f.
- 3) So Jescheck, Festschr.f.E.Wolf S.484.
- 4) SchwZfStr 77 S.365.
- 5) Vgl. Germann, aaO. S.365 f.
- 6) Die Stellungnahme zur Einwilligungstheorie in ihren verschiedenen Formen sowie zur Auffassung Schröders und Schmidhäusers (oben S.60 ff.) erübrigt ein besonderes Eingehen auf die Gedanken beider Auffassungen kombinierende Ansicht Maihofers (vgl. hierzu oben S.42 f.).
- 7) Zum Inhalt dieser Theorie vgl. oben S.39 f.

Bisher hatten wir festgestellt, die Wahrscheinlichkeitstheorie führe den Unterschied zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit auf eine unterschiedliche Einschätzung des Erfolgsrisikos zurück ¹⁾. Aber auch den Kern der Auffassung S t r a t e n w e r t h s hatten wir im Rahmen einer Auseinandersetzung mit dem von Arthur K a u f m a n n erhobenen Einwand ²⁾ gerade darin gefunden, wie die vom Täter erkannte Gefahr von diesem im Einzelfall eingeschätzt, wie das Erfolgsrisiko veranschlagt wird ³⁾. Damit liegt die Annahme nahe, die Auffassung S t r a t e n w e r t h s decke sich mit der der Wahrscheinlichkeitstheorie. Dies würde bedeuten, daß sie sich den gleichen Bedenken ausgesetzt sähe, die gegen die Wahrscheinlichkeitstheorie vorgebracht werden.

Es gilt deshalb zu zeigen, ob und gegebenenfalls worin ein Unterschied zwischen der Auffassung S t r a t e n w e r t h s und der der Wahrscheinlichkeitstheorie zu finden ist oder ob jene tatsächlich ebenfalls den gegen die Wahrscheinlichkeitstheorie ins Feld geführten Bedenken unterliegt.

Beide Auffassungen sehen den Unterschied zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit in einer verschiedenartigen Einschätzung der Gefahr: die eine sieht das Wahrscheinlichkeitsurteil des Täters als für den bedingten Vorsatz konstitutiven Faktor an, die andere erblickt das den Vorsatz begründende Merkmal in dem als "Ernstnahme der Gefahr" beschriebenen Vorgang. Man könnte nun auf den Gedanken kommen, wer den Erfolgseintritt für wahrscheinlich halte - und nur er -, veranschlage die Gefahr auch als eine ernst zu nehmende. Dieser Schluß wäre indessen nicht richtig, denn die Erfahrung lehrt, daß etwa ängstlich veranlagte Menschen schon dann von der Verwirklichung des angestrebten Zieles Abstand nehmen, wenn und obwohl ihre Vorstellung des deliktischen Erfolges noch

1) Vgl. oben S.40.

2) Schuldprinzip S.170.

3) Vgl. oben S.65.

hier im Anschluß an S t r a t e n w e r t h vertretenen Auffassung besteht darin, daß sich erstere eines q u a n t i t a t i v e n , letztere eines q u a l i t a t i v e n Merkmals zur Vorsatzabgrenzung bedient.

Die Wahrscheinlichkeitstheorie hat überwiegend ¹⁾ Ablehnung gefunden. Gegen sie wurde vorgetragen, ihr komme lediglich der Wert eines Indizes zu. Außerdem ist immer wieder der Einwand zu hören, der Begriff Wahrscheinlichkeit selbst sei ohne feste Grenzen ²⁾, so daß man auch keine scharfe Grenze zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit ziehen könne, was für eine solch fundamentale Grenzziehung unerträglich sei ³⁾.

Angesichts der Erkenntnis, daß man einerseits eine Gefahr auch ernst nehmen kann, o h n e den Erfolgseintritt gerade für wahrscheinlich zu halten, andererseits aber auch den Erfolgseintritt für wahrscheinlich halten kann, o h n e deshalb die Gefahr ernst nehmen zu müssen ⁴⁾, kann dem Wahrscheinlichkeitsurteil des Täters tatsächlich n u r I n d i z c h a r a k t e r beigemessen werden. Das quantitative Wahrscheinlichkeitsurteil kann und wird zwar häufig ein Grund für die Ernstnahme der Gefahr sein; daß es aber nicht immer und nicht allein die Ursache der Ernstnahme bildet, lehrt die Erfahrung. Welches im einzelnen die für die Ernstnahme oder Nichternstnahme maßgeblichen Gründe sind, ist allerdings ungeklärt, was jedoch nicht verwundert, da diese, wie S t r a t e n w e r t h ⁵⁾ mit Recht hervorgehoben hat, vielfach irrational und damit unfaßbar sind.

1) Vgl. etwa Schröder, Festschr.f.Sauer S.228 ff.; Germann SchwZfStr 77 S.361; Jescheck, Festschr.f.E.Wolf S.483. Auch Welzel vertrat diese Ansicht bis zur 6.Aufl. seines Strafrechts S.62 (vgl. schon Strafrecht, 1947, S.40). Seit der 7.Aufl. S.62 hat er sich der Auffassung H.Mayers genähert. - Zu den Anhängern der Wahrscheinlichkeitstheorie zählen neben H.Mayer, Strafrecht S.250 ff. Sauer, Grundlagen S.609 ff. und Grünhut, Begriffsbildung S.18 f.

2) So Schröder, aaO. S.230.

3) Germann, aaO. S.361.

4) Vgl. hierzu schon oben S.82 f.

5) ZStW 71 S.57.

Aber auch der gegen die Wahrscheinlichkeitstheorie erhobene Einwand, der zur Vorsatzabgrenzung verwandte Begriff der Wahrscheinlichkeit sei ohne feste Grenzen, ist nicht unberechtigt. Die Frage, wo der Bereich der Wahrscheinlichkeit beginne, läßt sich in Anbetracht der kontinuierlichen Übergänge zwischen den "Kernbereichen" des bloß Möglichen und des Höchstwahrscheinlichen nicht beantworten. Darüber hinaus ergibt sich aus der Unbestimmtheit des Begriffs der Wahrscheinlichkeit die weitere Schwierigkeit, den mit diesem Begriff gemeinten psychologischen Sachverhalt zu ermitteln. Demgegenüber zeichnet sich das Abgrenzungsmerkmal "Ernstnahme der Gefahr" durch eine genauere und plastischere Umschreibung des für entscheidend gehaltenen innerseelischen Sachverhalts aus.

Auf den Vorwurf einer bloß graduellen und damit fester Grenzen entbehrenden Abstufung von Vorsatz und Fahrlässigkeit durch die Wahrscheinlichkeitstheorie hat Grünhut erwidert, indem er auf die Gefahr einer begrifflich scharfen Unterscheidung zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit, wie sie die Einwilligungstheorie zu besitzen glaubte, hinwies ¹⁾: "ob der Täter mit den für möglich gehaltenen Folgen seines Tuns einverstanden war, wird letzten Endes danach beurteilt werden, ob der Richter ihm zutraut, er hätte auch bei bestimmter Kenntnis vom Eintreten jener Folgen von seinem Vorhaben nicht abgelaßen. Es wird also auch hier in konsequenter Anwendung einer begrifflich ²⁾ scharfen Unterscheidung die geforderte Feststellung eines bestimmten - hier subjektiven - Tatbestandes ²⁾ e r s e t z t durch eine richterliche Beurteilung der Gesamtpersönlichkeit des Täters. Und die Gefahr für die Rechtsanwendung besteht darin, daß das richterliche Werturteil verhüllt wird durch eine Begriffsbildung, welche den Anspruch logischer Allgemeingültigkeit erhebt".

1) Begriffsbildung S.18 f.

2) Sperrung von mir.

Der Einwand G r ü n h u t s wendet sich gegen bestimmte Praktiken, die bei der Feststellung subjektiver Tatbestandsmerkmale besonders schwierige B e w e i s f r a g e zu meistern. Vorweg sei bemerkt, daß sich jede Vorsatzabgrenzungstheorie, also auch die von G r ü n h u t verteidigte Wahrscheinlichkeitstheorie, diesen Beweisschwierigkeiten gegenübergestellt sieht, es sei denn das (straf-)prozessuale Beweisrecht gestatte bestimmte Beweisvermutungen oder -fiktionen ¹⁾.

Die Kritik G r ü n h u t s an der Einwilligungstheorie ist jedoch berechtigt, soweit sie sich gegen die Anwendung der hypothetischen (sog. ersten) Frankschen Formel ²⁾ richtet, denn die Frage nach einem bloß g e d a c h t e n Handeln oder Nichthandeln des Täters läßt sich in der Tat nur auf dem Wege einer (richterlichen) Beurteilung der Täterpersönlichkeit beantworten. In diesem Falle wird nicht das von der Einwilligungstheorie als Kriterium betrachtete Einverständnis festgestellt, dieses wird vielmehr durch ein aus der Täterpersönlichkeit gewonnenes Urteil e r - s e t z t . Dies führt aber zu einer mit den Grundsätzen unseres Tatstrafrechtes unvereinbaren Beurteilung des Täters anstatt der Tat, wie insbesondere E n g i s c h ³⁾ eingehend dargelegt hat.

Es besteht daher Veranlassung zu fragen, ob die hier vertretene Vorsatzabgrenzung der gleichen Gefahr ausgesetzt ist und ob daher der Vorwurf G r ü n h u t s auch sie trifft.

Ob jemand die Gefahr ernst genommen und sich somit in der für das vorsätzliche Verhalten typischen Entscheidungssituation befunden hat, kann, abgesehen von dem Fall, daß der Täter geständig ist oder daß Zeugen entsprechende

1) Vgl. zu diesem Problem neuerdings Henkel, Festschr.f. Eb.Schmidt S.578 ff.

2) Im Sinne Grünhuts auch Engisch, Untersuchungen S.192 ff. mit weiteren Nachweisen aaO. S.192 N.20.

3) aaO. S.192 f.; NJW 1955 S.1689.

Äußerungen des Täters bekunden können, nur mit Hilfe von Indizien nachgewiesen werden. Indizien sind **T a t - s a c h e n**, die einen Schluß auf eine unmittelbar erhebliche Tatsache zulassen ¹⁾. Der Richter darf daher zu dem Schluß, der Täter habe die Gefahr ernst genommen und somit bedingt vorsätzlich gehandelt, nur aufgrund von **T a t s a c h e n** feststellungen gelangen, dagegen nicht allein aufgrund eines **r i c h t e r l i c h e n U r t e i l s** darüber, ob dem Täter ein solches vorsätzliches Verhalten zuzutrauen ist. Anhaltspunkte können sich ergeben aus der **o b j e k t i v** gegebenen Wahrscheinlichkeit, aus dem Verhalten des Täters vor, während und nach der Tat, z.B. aus der Verfassung des Täters bei Tatbegehung wie Aufgeregtheit oder Unbekümmertheit, aus Sicherheitsvorkehrungen, aus den persönlichen Verhältnissen des Täters, um nur einige Anhaltspunkte zu nennen ²⁾. Dagegen ist dem Richter eine *praesumptio doli* nach unserer Strafrechtsordnung verwehrt ³⁾.

Wird das vorstehend Gesagte beachtet, so gilt die Befürchtung **G r ü n h u t s** nicht für die Anwendung der hier entwickelten Vorsatzabgrenzung. Mit dieser Feststellung können wir die Erörterung der Wahrscheinlichkeitstheorie abschließen.

1) Vgl. statt vieler etwa Kern, Strafverfahrensrecht S.92.

2) Zur Beweisproblematik ausführlich Runck, Dolus eventualis S.52 ff. und S.57 ff., wo ausdrücklich betont wird, daß "bei Deduktionen aus dem Charakter Vorsicht beobachtet werden" müsse (S.57 f.), denn der Mensch sei kein psychologischer Automat, der, wenn er gutartig ist, immer rechtsfreundlich reagiere, und wenn er einen schlechten Charakter besitzt, immer rechtsfeindlich reagieren müsse (S.54). Zum Beweisproblem vgl. auch noch Germann, Verbrechen S.151 ff. und SchwZfStr 77 S.381 ff. sowie Henkel, Festschr.f.Eb.Schmidt S.578 ff.

3) Vgl. auch hierzu Germann, Verbrechen S.156 ff. und SchwZfStr 77 S.384 ff. sowie Henkel, aaO.

VI. Stellungnahme zur Auffassung Armin Kaufmanns.

Wir hatten in anderem Zusammenhang schon festgestellt ¹⁾, daß sich der von Armin Kaufmann ²⁾ unternommene Abgrenzungsversuch zweier verschiedener Abgrenzungsmerkmale bediente, nämlich eines positiven und eines negativen. Während man das erstere, das Erfordernis einer bestimmten Wahrscheinlichkeitsvorstellung, bisher nahezu ³⁾ unbeachtet ließ ⁴⁾, ist das von Armin Kaufmann entwickelte negative Kriterium fast durchweg auf Ablehnung gestoßen ⁵⁾. Stratenwerth ⁶⁾ hat unter Zustimmung Arthur Kaufmanns ⁷⁾ darauf hingewiesen, daß die Erwägung Armin Kaufmanns, der Verwirklichungswille könne nicht einerseits darauf gerichtet sein, den Nebenerfolg durch die Art des Tätigwerdens gerade zu vermeiden, andererseits aber auch darauf, den als möglich erkannten Nebenerfolg eintreten zu lassen, die eigentliche Problematik nicht treffe. Hieran anknüpfend fährt Stratenwerth fort ⁸⁾: "Zwar kann die Handlung nicht zugleich die Herbeiführung und die Vermeidung eines und desselben

1) Siehe oben S.49 ff.

2) ZStW 70 S.64 ff., insbes. S.73 ff.

3) Nur Stratenwerth ZStW 71 S.64 ist hierauf kurz eingegangen.

4) Vgl. hierzu oben S.49 ff.

5) Stratenwerth ZStW 71 S.60 ff.; Germann SchwZfStr 77 S.361 f.; Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S.168 f.; Jescheck, Festschr.f.E.Wolf S.483. - Auf den Gedanken Armin Kaufmanns hatte Jescheck in der Großen Strafrechtskommission ursprünglich seinen Vorschlag zur Neufassung des § 18 Abs.1 E 1959 gestützt (vgl. Niederschriften, Bd.12 S.437 und S.114 f.). Dieser Vorschlag fand jedoch keine Zustimmung, weil die Formel hinsichtlich Tatumständen, auf die der Täter keinen Einfluß hat, versagte (vgl. die Einwände Dreher's aaO. S.116 f. und Baldus' aaO. S.117). Auf diese Fälle will aber selbst Armin Kaufmann das vorgeschlagene Kriterium nicht anwenden (vgl. ZStW 70 S.79 ff. und oben den Text S.49 ff.). - Dagegen weitgehend an Armin Kaufmann anlehnd jetzt Welzel, Strafrecht, 7.Aufl. S.62 ff.

6) ZStW 71 S.61 ff.

7) Schuldprinzip S.169.

8) ZStW 71 S.61.

Erfolges b e z w e c k e n . Beim Eventualdolus geht es jedoch um die Frage, ob die Herbeiführung eines Erfolges dem Täter zum Vorsatz zugerechnet werden muß, o b - w o h l er sie gerade n i c h t bezweckte. Die Konkurrenz der Handlungsziele, mit der K a u f m a n n argumentiert, tritt also ohnehin nicht auf. Konkurrieren aber bezweckte mit nur als möglich vorgestellten Handlungsfolgen, so versagt jenes Argument".

Damit hat S t r a t e n w e r t h die von Armin K a u f m a n n vertretene Vorsatzabgrenzung schon in ihrem Ausgangspunkt zutreffend widerlegt. Darüber hinaus erweist sich aber der Abgrenzungsvorschlag Armin K a u f m a n n s auch bei seiner Anwendung auf den konkreten Fall als ungeeignet, wie die folgenden Beispiele zeigen werden. Zunächst sei an das von S t r a t e n - w e r t h ¹⁾ benutzte Beispiel des im Wald rauchenden Spaziergängers erinnert. Der die brennende Zigarette fortwerfende, sich der Brandgefahr durchaus bewußte Raucher trifft keinerlei Gegenmaßnahmen (gerade weil er dazu zu bequem ist, löscht er die noch glimmende Zigarette nicht); von einer B e t ä t i g u n g eines Vermeidungswillens kann bei ihm keine Rede sein. Dennoch wird ihn kein Gericht wegen bedingt vorsätzlicher Brandstiftung verurteilen. Oder denken wir an einen Kraftfahrer, der eine völlig unübersichtliche Kurve auf einer verkehrsreichen Straße schneidet. Auch hier fehlt jede B e t ä t i g u n g eines Vermeidungswillens. Kommt es zu einem tödlichen Unfall, so fällt die Vorstellung schwer, daß hier der Täter mangels Betätigung eines Vermeidungswillens i n j e d e m F a l l e eine bedingt vorsätzliche Tötung begangen haben soll.

Armin K a u f m a n n könnte in solchen Fällen, in denen der eingetretene Erfolg sehr wohl durch entsprechende Gegenmaßnahmen hätte vermieden werden können, nur dadurch zur Verneinung des bedingten Vorsatzes gelangen, daß er, auf dessen erste Voraussetzung abhebend ²⁾, den Standpunkt vertritt, der Raucher habe nicht mit der Möglichkeit

1) ZStW 71 S.55.

2) Vgl. oben S.49 ff.

des Waldbrandes, der Kraftfahrer nicht mit der Möglichkeit eines tödlichen Ausganges seiner Fahrweise gerechnet. In der Tat würde so die Möglichkeit geschaffen, die beiden Beispielsfälle i m E r g e b n i s richtig zu behandeln. Gegen den hierzu beschrittenen Weg gelten aber die gleichen Einwände, wie sie schon bei Auseinandersetzung mit der Wahrscheinlichkeitstheorie gegen diese erhoben worden sind ¹⁾.

Soweit zusätzlich zur Einschränkung des Vorsatzbereichs auf die Betätigung des Vermeidungswillens abgehoben wird, bestehen nicht zuletzt auch in logischer Hinsicht Bedenken: Es dürfte unbestritten sein, daß der Vorsatz ein subjektives Gebilde, eine "innere Tatsache" ist. Deshalb haben wir uns von Anfang an bemüht, die Eigenart des bedingten Vorsatzes im Bereich der der Tatbegehung v o r a n - g e h e n d e n Willensbildung aufzufinden. Wir haben in Anschluß an G e r m a n n ²⁾ dasjenige als zum bedingten Vorsatz gehörend erkannt, was als mögliche Nebenfolge vom Täter vorausgesehen und "in die Grundlagen seines Willensentschlusses einbezogen" wird .

Nun liegt aber die B e t ä t i g u n g des Vermeidungswillens, auch wenn sie im Willensentschluß bereits miteinander geplant war, zeitlich n a c h dem Willensentschluß. Wäre die B e t ä t i g u n g (und nicht nur ihre Planung) tatsächlich das entscheidende Vorsatzabgrenzungsmerkmal, so stünde im Zeitpunkt der Entschlußfassung überhaupt noch nicht fest, ob das sodann ins Werk gesetzte Verhalten in bezug auf den strafrechtlich relevanten Teil bedingt vorsätzlich oder bewußt fahrlässig ist. Nicht aus dem Inhalt des H a n d l u n g s e n t s c h l u s s e s ließe sich also ersehen, ob ein Deliktserfolg vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt wurde, sondern dies würde sich erst aus dem Verwirklichungsakt in der Außenwelt entnehmen lassen.

1) Vgl. oben S.85 f.

2) SchwZfStr 77 S.370.

Abgesehen von der logischen Unmöglichkeit, für ein subjektives Phänomen wie den Vorsatz ausgerechnet auf den der Entschlußfassung erst nachfolgenden Vorgang der Tatverwirklichung abzustellen, kann selbst Armin Kaufmann diese Konsequenz nicht ernsthaft wollen: andernfalls ergäbe sich der jeweilige finale Handlungssinn (= die Finalität, deren Identität mit dem Vorsatz Armin Kaufmann gerade verficht ¹⁾) nicht aus dem Inhalt des Handlungsentschlusses, sondern hinge davon ab, ob ein vorhandener Vermeidungswille bei Tatbegehung auch betätigt wird.

Den Kritikern Armin Kaufmanns muß daher beigepflichtet werden, wenn sie dem Fehlen eines betätigten Vermeidungswillens die ihm für den bedingten Vorsatz beigemessene konstitutive Bedeutung absprechen. Die mangelnde Betätigung eines Vermeidungswillens läßt in Wirklichkeit nur den Schluß als naheliegend erscheinen, daß der Täter die deliktische Nebenfolge (schon zuvor) in seinen Handlungsentschluß aufgenommen hat und deshalb bedingt vorsätzlich gehandelt hat. Der Mangel eines betätigten Vermeidungswillens hat nach alledem nur die Bedeutung eines Indizes neben anderen Indizien ²⁾.

VII. Stellungnahme zur Auffassung Engischs.

Wir hatten bereits früher ³⁾ die Frage gestreift, ob Engisch den Weg der "Gefühlstheorie" beschritten haben würde, wenn er die Auffassung Stratenwerths gekannt hätte. Engisch meinte zugeben zu müssen, "daß die Formel, der Täter hat sich durch die Vorstellung der Tatbestandsverwirklichung nicht von seinem

1) Vgl. ZStW 70 S.64 ff.; siehe auch noch S.81: "Es besteht kein Anlaß, die Identität von Finalität und Vorsatz preiszugeben....."

2) So Germann SchwZfStr 77 S.363 N.7; Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S.169 in Anschluß an Engisch, Untersuchungen S.185; Jescheck, Festschr.f.E.Wolf S.483.

3) Vgl. oben S.62.

Verhalten abhalten lassen, auch für die bewusste Fahrlässigkeit paßt" ¹⁾.

So gelangte Engisch zu der Folgerung, ein Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit könne nur auf der Gefühlsebene gefunden werden ²⁾.

Die "Vorstellung der Tatbestandsverwirklichung" ist jedoch - was Engisch nicht gesehen hat - noch einer Differenzierung zugänglich: sie kann zur Ernstnahme oder Nichternstnahme der Gefahr (des Erfolgsrisikos) führen, wie Stratenwerth ³⁾ gezeigt hat. Engisch hat zwar zutreffend die Notwendigkeit, die Formel einschränkend zu ergänzen, erkannt, dagegen kommt Stratenwerth das Verdienst zu, die entscheidende Einschränkung in dem Merkmal "Ernstnahme der Gefahr" aufgefunden zu haben. Nur wer die Gefahr ernst nimmt, sieht sich vor die Entscheidung gestellt, "ob er die geplante Handlung, mit der eine solche Gefahr verbunden ist, mit Rücksicht darauf unterlassen oder ob er den Erfolg - um höherbewerteter Ziele willen - notfalls hinnehmen will" ⁴⁾. Wer das Erfolgsrisiko richtig veranschlagt und den hieraus entspringenden gegenmotivierenden Kräften widerstanden hat, dessen Verhalten läßt sich als rücksichtslos bezeichnen.

Die Rücksichtslosigkeit besagt also nichts über die Ursachen des Ernstnehmens des Erfolgsrisikos, sondern allenfalls etwas darüber, weshalb es trotz Ernstnahme, trotz der sich aus ihr ergebenden Gegenmotivation dennoch zu einem Handlungsentschluß gekommen ist. Für die Frage der Rücksichtslosigkeit ist demnach erst Raum, wenn die Voraussetzungen für eine

1) Untersuchungen S.232 f. Diese Formel wird sinngemäß ebenfalls verwandt von Frank, Gießener Festschr. S.546 (Sonderdruck S.28) und StGB I zu § 59 (S.179 f.) sowie von den bei Engisch, Untersuchungen S.231 N.36 Genannten.

2) aaO. S.233 f.

3) ZStW 71 S.55 ff.

4) Stratenwerth, aaO. S.56.

Gegenmotivation vorliegen, d.h. wenn das Erfolgsrisiko ernst genommen worden ist. Deshalb wäre es falsch, die Rücksichtslosigkeit bzw. Gleichgültigkeit in bezug auf die Tatbestandsverwirklichung ¹⁾ als Ursache für die Ernstnahme der Gefahr anzusehen. Zwischen dem Vorsatzkriterium der Gefühlstheorie und dem der Auffassung *Stratenwerths* besteht kein Grund-Folge-Verhältnis. Es ist *Schmidhäuser* ²⁾ darin beizupflichten, daß die auf die "Gleichgültigkeit" abstellenden Abgrenzungsversuche die Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit im faktischen Geschehen schon voraussetzen und lediglich angeben, wohin wir den Täter verstehen.

Der Unterschied im faktischen Geschehen liegt allerdings nicht - wie *Schmidhäuser* ³⁾ meint - schon im Bewußtsein der abstrakten bzw. konkreten Gefahr. Vielmehr hatten wir die entscheidende Weggabelung im faktischen Geschehen des Willensbildungsprozesses in dem Moment der Ernstnahme bzw. Nichternstnahme der Gefahr erkannt ⁴⁾. Bereits an diesem Punkt fällt die Entscheidung über Vorsatz und Fahrlässigkeit. Von hier an sind die Vorsatz und Fahrlässigkeit zugrunde liegenden Sachverhalte verschieden gestaltet. Wer diese Wegscheide erkannt hat, bedarf nicht mehr des Auswegs der Gefühlstheorie, den *Engisch* ⁵⁾ als letzte Möglichkeit sah, um überhaupt zu einer Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit zu gelangen.

Wir waren bereits ⁶⁾ den Gründen nachgegangen, weshalb die Anhänger der Gefühlstheorie übereinstimmend der Ansicht sind, Vorsatz und Fahrlässigkeit ließen sich erst im

1) Über das Bezugsobjekt der Gleichgültigkeit siehe schon oben S.56 f.

2) GA 1957 S.313 N.28; vgl. ferner auch GA1958 S.177.

3) GA 1957 S.312 f.; GA 1958 S.178 f.

4) Vgl. oben S.75.

5) Untersuchungen S.233.

6) Vgl. oben S.56.

Schuldbereich unterscheiden. Dabei trifft die Feststellung sicherlich zu, daß man das Verhalten eines der Tatbestandsverwirklichung gegenüber gleichgültigen Täters diesem in höherem Maße verargt, es ihm stärker ankreidet als einem leichtsinnigen Täter. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß hier nicht der Gefühlstheorie gefolgt werden kann. Daß sich jemand t r o t z Ernstnahme der Gefahr zum Handeln entschließt, weist auf eine gewisse Gleichgültigkeit gegenüber der Tatbestandsverwirklichung hin. Ein solches Verhalten muß vorwerfbarer erscheinen und somit schwerere Schuld begründen als ein bei Nichternstnahme der Gefahr beschlossenes Verhalten.

Dies bedeutet aber nicht, daß damit der Vorsatz ein Schuldelement ist. Dieser ist - wie wiederholt betont wurde - ein psychischer Sachverhalt, ein Komplex aus Inhalten des Willensbildungsprozesses, der im Zeitpunkt der Entschlußfassung "fixiert" und so in die Grundlagen des Handlungsentschlusses einbezogen oder anders ausgedrückt bei Entschlußfassung in den Inhalt des Handlungsentschlusses aufgenommen wird.

Folgt man der hier in Anschluß an S t r a t e n - w e r t h vertretenen Ansicht zur Vorsatzabgrenzung, so läßt sich über das Wesen des bedingten Vorsatzes, die Formulierungen F r a n k s ¹⁾ und E n g i s c h s ²⁾ sinngemäß abwandelnd, sagen: B e d i n g t v o r s ä t z l i c h h a n d e l t ; w e r s i c h d u r c h d i e V o r s t e l l u n g d e s e r n s t g e n o m m e n e n E r f o l g s r i s i k o s v o n d e r T a t n i c h t a b h a l t e n l ä ß t .

Damit ist zu den früher dargestellten Abgrenzungsversuchen Stellung bezogen, wobei es nicht zuletzt auch darum ging, die trotz der Vielfalt der Auffassungen vorhandenen Gemeinsamkeiten und Querverbindungen dieser Auffassungen zu beleuchten ³⁾.

1) Gießener Festschr. S.546 (Sonderdruck S.28).

2) Untersuchungen S.233.

3) Ein Eingehen auf die bereits (oben S.57 ff.) dargestellte Ansicht Bockelmanns erübrigt sich aus den dort (S.58f) erwähnten Gründen.

Die Ausführungen dieses Kapitels stimmen im wesentlichen mit den Gedankengängen überein, die R o x i n ¹⁾ soeben erst in seinem Beitrag zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit entwickelt hat. Seine Stellungnahme zur Vorsatzabgrenzung, besonders aber seine Ausführungen zum Abgrenzungsvorschlag S t r a t e n - w e r t h s stellen eine zusätzliche Bestätigung der in der hier vorliegenden Untersuchung gewonnenen eigenen Ergebnisse dar.

Insbesondere ist R o x i n auch darin beizupflichten, wenn er für die Bewältigung der Vorsatzabgrenzungproblematik eine vertiefte Durchdringung der psychologischen Grundlagen für notwendig erachtet ²⁾. Gerade die vorliegende Arbeit ist bemüht, hiermit einen Anfang zu machen.

1) Juristische Schulung 1964 S.53 ff., insbesondere S.57 ff.

2) aaO. S.61.

Anlage zu Seite 77 N.1.

1.) Sachverhalt zum Lederriemenfall (BGHSt 7 S.363 ff.):

Die Angeklagten K. und J. beschlossen, sich von dem dem K. bekannten M. Kleidungsstücke und Geld zu beschaffen. Zu diesem Zweck wollten sie mit Gewalt gegen M. vorgehen, ihn widerstandsunfähig machen und ihm dann aus seiner Wohnung die ersehnten Sachen wegnehmen.

Bei der Überlegung, wie sie M. kampfunfähig machen könnten, schlug K. vor, M. mit einem ledernen Hosenriemen zu würgen und ihn dann zu fesseln und zu knebeln. J. war damit einverstanden. Beide Angeklagten erkannten, daß eine solche Drosselung über eine Bewußtlosigkeit hinaus auch schwerere Schädigungen, ja sogar den Tod des M. herbeiführen könnte.

Gelegentlich eines Besuchs bei M. wollte K. in Gegenwart von J. die Tat ausführen; ihn verließ jedoch der Mut; er gab dann den Riemen an J. weiter, der aber ebenfalls nichts unternahm.

Die Angeklagten gaben aber ihren Plan nicht grundsätzlich auf. J. riet jedoch nunmehr davon ab, M. mit dem Lederriemen zu drosseln, weil die Angeklagten die Gefahr sahen, daß M. dadurch nicht nur bewußtlos werden, sondern sterben könne. Deshalb machte J. den Vorschlag, M. mit einem Sandsack zu betäuben, womit sich K. schließlich einverstanden erklärte. Beide überlegten dabei, daß der Sandsack sich beim Anprall gegen den Kopf der Schädelform anpasse und deshalb keine ernsthaften Verletzungen eintreten könnten.

Eines Abends suchten die Angeklagten M. wiederum in seiner Wohnung auf. J. hatte den Sandsack in seiner Hosentasche. K. hatte aus eigenem Entschluß ohne Wissen des J. für alle Fälle auch noch den Lederriemen mitgenommen.

Die Angeklagten baten M., sie bei sich übernachten zu lassen. M. kam dieser Bitte nach. Gegen 4 Uhr morgens schlug J. dem M. im Beisein des K. mit dem Sandsack zweimal kräftig auf den Kopf. Die Schläge hatten jedoch nicht die erhoffte Wirkung, sondern weckten M. Bei einem nochmaligen Schlag platzte der Sandsack. M. stieg aus dem Bett und kam mit J. ins Handgemenge. K. war inzwischen auf den Flur gestürzt und hatte den Riemen geholt. Er näherte sich M. von hinten und warf ihm hinterrücks den Lederriemen über den Kopf. Der Riemen lag nun um den Hals des M.; die beiden Enden waren im Nacken überkreuzt. Jeder der Angeklagten zog nunmehr mit aller Gewalt an einem der Riemenenden so lange, bis M. die Arme fallen ließ und in das Bett sank.

Als M. erneut Widerstand leisten wollte, begann K., ihn wieder mit dem Riemen zu drosseln. K. zog dabei so lange, bis M. sich nicht mehr rührte und keinen Laut mehr von sich gab. Als J. das merkte, rief er K. zu: "Hör' auf!" K. ließ darauf vom Drosseln ab. Beide Angeklagten fesselten

sodann den M. Dann suchten sie sich aus seiner Wäsche und Kleidung eine Reihe von Gegenständen aus. Anschließend sahen sie dann nach M. Sie bekamen jetzt Bedenken, ob dieser noch lebe. Sie versuchten vergeblich eine Wiederbelebung. Dann verließen sie die Wohnung.

2.) Sachverhalt zum Fall Anton (mitgeteilt bei Schmidhäuser GA 1958 S.163 f.):

Der Angeklagte Anton faßte den Plan, sich bei dem Landwirt Karl C. auf dessen Gutshof Geld zu verschaffen.

Bevor Anton sich in der Nacht der Tat zu dem Gutshof begab, steckte er ein Brotmesser, das eine 30 cm lange Klinge besaß, in die innere Jackentasche; außerdem nahm er eine 7,65 mm Waltherpistole (jedoch ohne Munition) mit auf den Weg.

Um 1/2 2 Uhr nachts kam er am Gutshof an. Hier stieg er auf einen Vorsprung an der Wand des Wohnhauses, schlug mit der Faust eine Fensterscheibe im hochgelegenen Erdgeschoß ein und kletterte durch das Fenster in das Wohnzimmer.

Durch das Klirren der zerbrochenen Fensterscheibe war Karl, der sich schon längst zur Ruhe begeben hatte, aufgewacht. Im Nachthemd trat er auf den Flur vor sein im ersten Obergeschoß liegendes Schlafzimmer. Er rief, ob sich jemand im Hause befinde. Anton band sich schnell seinen Schal um den unteren Teil des Gesichts, um nicht erkannt zu werden, nahm die Pistole aus der Tasche und ging in den Flur und die Treppe hinauf auf Karl zu. Als er oben fast angekommen war, richtete er die Pistole auf Karl, beleuchtete sie mit seiner Taschenlampe, machte im Schein der Lampe mit einer Hand die Bewegung des Geldzählens und deutete dann gebieterisch die Treppe hinab. Karl folgte jedoch der Aufforderung nicht, sondern versuchte, den Eindringling die Treppe hinunter zu drücken, während dieser sich heraufschob und schließlich neben Karl stellte und sich gegen ihn drückte, um ihn hinunter zu schieben.

Jetzt rief Karl um Hilfe. Sein Neffe Willi, der ebenfalls im ersten Obergeschoß sein Schlafzimmer hatte, war wie Karl auch - bereits durch das Klirren der Fensterscheibe wach geworden und hatte dann wach im Bett gelegen und gelauscht. Im Schlafanzug trat er auf den Flur. Die Sicht genügte ihm, den Eindringling am Hals zu fassen und zu würgen. Auch der Gutsherr griff jetzt den Eindringling an und umfaßte seine Brust unter den Armen. Um sich zu befreien, steckte Anton die bisher in der Hand gehaltene Pistole und die Taschenlampe in die äußeren Rocktaschen und zog das Brotmesser aus der Jacke. Mit ihm stach er blindlings im Dunkeln mehrmals um sich. Er traf Willi in den linken Oberarm und Karl in den Bauch; dieser Stich verletzte das große Netz, streifte den Dickdarm und öffnete den Dünndarm. Die Verletzung Karls war lebensgefährlich,

da aus der Wunde im Dünndarm Darminhalt in die innere Bauchhöhle floß, was in der Regel zu tödlicher Vergiftung führt. Karl und Willi ließen nun von dem Eindringen ab, und dieser nutzte die Gelegenheit, die Treppe hinunter zu eilen und auf dem Weg, den er gekommen war, das Gutshaus und den Hof zu verlassen.

Karl lag wegen der Bauchverletzung vier Wochen im Krankenhaus.

10.Kapitel. VERHALTENSSTRUKTUR UND
VORSATZ BEI ANTRIEBS-
UNMITTELBAREN UND AUTO-
MATISIERTEN HANDLUNGEN.

I. Bisher hatten unsere Betrachtungen über den aus der Verhaltensstruktur ermittelten Vorsatz stets den Idealtyp der Willenshandlung im Sinne *Lersch's* zur Grundlage ¹⁾. Es gilt daher, nun noch zu klären, ob und inwieweit auch bei den übrigen, von *Lersch* erwähnten Verhaltensformen für ein Phänomen wie den Vorsatz Raum ist. Dabei soll zunächst auf die antriebsunmittelbaren Handlungen und abschließend auf die automatisierten Handlungen eingegangen werden.

Lersch ²⁾ sieht die Eigenart antriebsunmittelbaren Verhaltens in dem Umstand, daß bei diesem der durch die Antriebe ausgelöste Verhaltensimpuls unmittelbar, gleichsam im Kurzschluß, zur Verwirklichung gelangt. Hierzu zählt er "alles, was wir gewöhnlich als *Trieb-* oder *Affekthandlung* oder als *impulsives Verhalten* bezeichnen" ³⁾.

Nun ist aber allgemein bekannt, daß *Trieb-* und *Affekthandlungen* häufig als *Vorsatz* taten abgeurteilt werden ⁴⁾. Diesen Fällen muß der hier vertretene Vorsatzbegriff gerecht werden. Bei seiner Bestimmung haben wir uns immer wieder am Willensbildungsprozeß und dessen einzelnen Inhalten zu orientieren versucht. Wie soll es dann möglich sein, dort, wo Antrieb und Verwirklichung kurzgeschlossen sind, wo also ein Willensbildungsprozeß gerade fehlt, m.a.W. bei den antriebsunmittelbaren Handlungen, dennoch von *Vorsatz* zu sprechen?

1) So die Ausführungen ab S.24 des Textes.

2) Aufbau der Person S.481; siehe hierzu schon oben den Text S.19.

3) aaO. S.481.

4) Vgl. die Hinweise bei Henkel, Stud.Gen. Bd.13 S.238 und Jescheck, Festschr.f.Eb.Schmidt S.147 f.

Zunächst muß einmal betont werden, daß die Einteilung L e r s c h s in antriebsunmittelbares, automatisiertes und Willens-Verhalten selbstverständlich auf einer aus Gründen der Systematisierung erfolgten Beschränkung auf Idealformen beruht. Diese kommen keineswegs immer, sondern mehr oder weniger selten in "Reinkultur" vor. Die Grenzen zwischen diesen als Ideale gedachten Verhaltensformen sind indessen fließend, wobei es mannigfache Übergänge gibt ¹⁾. Dies wird auch in der Darstellung L e r s c h s bei Erarbeitung der Unterschiede zwischen antriebsunmittelbarer Handlung und Willenshandlung ²⁾ deutlich, wo sich zeigt, daß beide Verhaltensformen durchaus gemeinsame Merkmale aufweisen können. So gibt es beispielsweise Übergangsformen, in denen nur e i n z e l n e der vier von L e r s c h herausgestellten Unterscheidungsmerkmale vorliegen, durch deren Zusammentreffen erst eine Willenshandlung im Sinne der Idealform begründet wird ³⁾.

Dessen eingedenk soll nun auf die Frage eingegangen werden, unter welchen Voraussetzungen Trieb- oder Affekthandlungen üblicherweise als Vorsatztaten qualifiziert werden.

Man stelle sich folgenden Fall vor: Jemand schlägt zornentbrannt mit der Faust auf den gedeckten Tisch seines Gastgebers, wobei ein Weinglas umfällt und zerbricht. Es dürfte einigermaßen schwer-fallen, dieses Verhalten als bedingt v o r s ä t z l i c h e Sachbeschädigung zu betrachten. Aber auch bei den unzähligen antriebsunmittelbaren Handlungen des täglichen Lebens wird ab und zu ein Schaden entstehen, ohne daß man auf den Gedanken käme, dieser sei (bedingt) vorsätzlich herbeigeführt worden.

1) Hierauf weist Lersch, Aufbau der Person S.490 ausdrücklich hin.

2) aaO. S.488 f.

3) Dasselbe gilt auch für die von mir (oben S.24 ff.) benutzte Dreigliederung in Willensbildung - Willensruck - Willensverwirklichung. Auch sie ist primär am Verhaltenstyp der W i l l e n s handlung orientiert.

In all diesen Fällen wird man allenfalls zu dem Ergebnis gelangen, der Handelnde habe seiner Sorgfaltspflicht nicht hinreichend genügt. Die Sachbeschädigung im oben erwähnten Beispiel ist danach schlimmstenfalls eine **u n b e w u ß t f a h r l ä s s i g e** ¹⁾.

Dem erstgenannten Beispiel sei ein zweites hinzugefügt: Jemand sticht "in blinder Wut" mit einem Messer auf seinen Widersacher ein, wobei er nur noch - aber immerhin - den Gedanken hat: "den bringe ich um". Im Gegensatz zum ersten Beispiel scheint mir dies ein typischer Fall einer Affekthandlung zu sein, bei der man geneigt ist, den Vorsatz zu bejahen ¹⁾. Was dieses Beispiel von dem ersterwähnten und von den alltäglichen Fällen antriebsunmittelbaren Verhaltens unterscheidet, ist der Umstand, daß der eingetretene Erfolg vom Täter immerhin als Ziel ins Auge gefaßt worden war, indem er von dem Gedanken geleitet war: "den bringe ich um". Der Täter war sich seines Handlungszwecks **b e w u ß t** ²⁾. Er wußte noch, was er wollte.

Das Verhalten eines mit Bewußtheit des Handlungszwecks handelnden Affekttäters zeigt somit **A n s ä t z e** der einer reinen Willenshandlung eigentümlichen Merkmale. Was es von ihr trennt, liegt in einem Mangel an Planung ³⁾; es kommt zur Handlung ohne **n ä h e r e** Überlegung, ohne "Organisation des Vorgehens" ⁴⁾. Hierzu hat der im Affekt

- 1) Auf einer anderen Ebene liegt die Frage der Zurechnungsfähigkeit bei Affekthandlungen. Diese wird in der Regel bejaht; nur in ganz besonderen Fällen höchsten Affekts kommt ein Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit wegen Bewußtseinsstörung in Betracht. Vgl. etwa Mezger, LK., 8. Aufl. (1957) I Anm. 5 cc zu § 51 StGB (S. 370); Schönke-Schröder, StGB II 1 a zu § 51 StGB (S. 336); Hall, Fahrlässigkeit im Vorsatz S. 42; Jescheck, in: Blau-Müller-Luckmann S. 215 f.
- 2) An dieser Bewußtheit zeigt sich, daß es sich hier um Zwischenformen handelt. Das antriebsunmittelbare Verhalten im strengsten Sinne ist durch die "Negation der Bewußtheit" gekennzeichnet (vgl. Lersch, Aufbau der Person S. 609).
- 3) Vgl. zur zeitlichen Beziehung zwischen Vornahme und Verwirklichung Lersch, aaO. S. 489.
- 4) Hierzu Lersch, aaO. S. 489.

Handelnde auch gar keine Zeit mehr. Was er besitzt, ist eine "fixierte Zielvorstellung" ¹⁾; auf sie beschränkt sich der auf sein Inhaltsminimum reduzierte Handlungsentschluß ("den bringe ich um"). Fehlt es dagegen sogar an einer solchen "fixierten Zielvorstellung", so kommt allenfalls u n b e w u ß t e Fahrlässigkeit in Betracht.

In dem erörterten Fall einer v o r s ä t z l i c h e n Affekthandlung lassen sich also immerhin A n s ä t z e einer Willensbildung finden, wenn auch der "Hiatus der Bewußtheit" inhaltlich stark eingeschränkt ist. Umgekehrt kann festgestellt werden: Je stärker der Affekt ist, um so mehr wird der "Hiatus der Bewußtheit" eingeschränkt sein, bis er bei einem bestimmten Stärkegrad des Affektes völlig entfällt ²⁾.

Dagegen ist dolus eventualis im Bereich der Trieb- und Affekthandlungen ausgeschlossen. Dies folgt bereits aus der bei diesen Erscheinungsformen des Verhaltens soeben dargestellten E i n e n g u n g d e s T ä t e r - h o r i z o n t e s . Der Affekttäter sieht keine Nebenfolgen; er sieht - wenn überhaupt - nur sein unmittelbares Ziel. Für die feinen, für den bedingten Vorsatz und die bewußte Fahrlässigkeit entscheidenden Differenzierungen gegenüber dem Bewußtsein, daß ein Nebenerfolg möglicherweise eintritt, die sich innerhalb des "Hiatus der Bewußtheit" vollziehen, bleibt hier kein Raum mehr.

Zusammenfassend ergibt sich: Es gibt auch in dem Zwischenbereich zwischen Willenshandlung und antriebsunmittelbarer Handlung Fälle des Vorsatzes, wobei allerdings die Existenz eines bedingten Vorsatzes durch die psychologischen Gegebenheiten ausgeschlossen ist.

1) Lersch, Aufbau der Person S.488.

2) Vgl. hierzu wiederum Lersch, aaO. S.225: Der Orientierungshorizont werde in seiner Klarheit verdunkelt bzw. verschwinde völlig wie hinter einem Nebel. In diesem Sinne auch Hall, Fahrlässigkeit im Vorsatz S.41 f.

II. Was schließlich die Frage nach einem Vorsatz im Bereich der automatisierten Handlungen anbelangt, so ist an das bereits zu den fließenden Übergängen zwischen Willenshandlung und antriebsunmittelbarer Handlung Gesagte zu erinnern ¹⁾. Die Situation ist hier keine andere.

Als Beispiele für automatisierte Handlungen werden immer wieder das Gehen oder das Autofahren genannt ²⁾, die "immerhin in der Regel von einer Zielvorstellung getragen sind und, wo dies nicht der Fall ist, auch nicht als vorsätzliche Handlungen erscheinen" ³⁾. Diese Unterscheidung zwischen automatisierten Handlungen mit und ohne Zielvorstellung entspricht der sich bei L e r s c h ⁴⁾ findenden Differenzierung in gewußt-unbewußte und ungewußt-unbewußte Handlungen. Die zuerst genannten Handlungen laufen lediglich ohne b e w u ß t e S t e u e r u n g , an deren Stelle aber wenigstens eine Zielvorstellung getreten ist, ab. Dagegen gestaltet sich bei den u n g e w u ß t - unbewußten Handlungen der H a n d l u n g s a b l a u f , "nicht nur ohne daß wir sie bewußt steuern, sondern auch so, daß wir weder sie selbst als aktuelle Abläufe noch die konkrete Situation, in der sie zur Auslösung kommen, zur Kenntnis nehmen und hinterher gar nicht wissen, was im einzelnen wir alles getan haben" ⁵⁾.

Während sich im zuletzt genannten Fall nun sicherlich nicht mehr von Vorsatz sprechen läßt, ist dieser in den Fällen g e w u ß t - unbewußten Handelns immerhin noch vorstellbar. In bezug auf die Tätigkeit des Gehens oder Autofahrens kann, obwohl die Steuerung des Handlungs- v o l l z u g s unbewußt ⁶⁾ erfolgt, Vorsatz dann

1) Vgl. oben S.101.

2) Vgl. etwa Henkel, Stud.Gen. Bd.13 S.238; Jescheck, Festschr.f.Eb.Schmidt S.148.

3) Jescheck, aaO.

4) Aufbau der Person S.609.

5) aaO. S.609.

6) Vgl. Lersch, aaO. S.609: "ohne Kontrolle und Steuerung durch die Bewußtheit".

gegeben sein, wenn sich der Handelnde v o r h e r gesagt hat: "Ich muß jetzt mit dem Wagen nach X fahren" oder: "Ich will jetzt spazierengehen". Hier liegt immerhin noch ein die sich anschließende und automatisch a b l a u f e n d e Handlung a u s l ö s e n d e r "Willensruck" vor, wobei allerdings der dadurch fixierte Inhalt des Handlungsentschlusses auf ein Minimum reduziert ist, nämlich auf eine "Zielvorstellung" im Sinne J e s c h e c k s ¹⁾. Diese wirkt sich auf den Handlungsvollzug aus, wenn auch dem Handelnden unbewußt. Treffend bemerkt S t e r n ²⁾: "..... volle Bewußtheit ist nur nötig an Knotenpunkten des Geschehens, dort, wo Hemmungen eintreten und Entscheidungen neu getroffen werden müssen; im übrigen kann die Handlung auf den durch Einstellung gewiesenen und durch Gewöhnung oder Instinkt gebahnten Wegen ablaufen".

Im Strafrecht interessiert indessen nicht die automatisierte Handlung um ihrer Existenz willen, sondern weil auch mit ihr vielfach strafrechtlich relevante Folgen verbunden sind. Hier genügt ein Hinweis auf die unzähligen Unfälle im Zusammenhang mit dem weitgehend automatisierten Verhalten im heutigen Verkehr. Wird hierbei eine strafrechtlich relevante Nebenfolge ³⁾ verursacht, so wird, wenn die Gefahr dem Täter überhaupt nicht bewußt geworden ist, allenfalls u n b e w u ß t e Fahrlässigkeit in Betracht kommen. Wo aber die Gefahr noch rechtzeitig ins Bewußtsein des Täters gelangt, werden dadurch die Kontrolle und Steuerung wieder akut, es kommt zum "Hiatus der Bewußtheit". Das sich anschließende Verhalten ist willensgetragen, ist Willenshandlung und nicht mehr automatisiertes Verhalten.

1) Festschr.f.Eb.Schmidt S.148.

2) Allgemeine Psychologie S.583.

3) Bei einer auf einen Deliktstatbestand bezogenen A b s i c h t wird sich der Täter zu ihrer Verwirklichung schwerlich der automatisierten Handlung bedienen. Wer seinen Widersacher dadurch umbringen will, daß er diesen mit einem Kraftfahrzeug überfährt, wird sein Fahrzeug in besonderem Maße b e w u ß t steuern.

Es ergibt sich somit: Automatisiertes Verhalten läßt sich zwar mitunter als vorsätzlich bezeichnen, soweit es von einer "Zielvorstellung" getragen wird oder wo "zwischen der Bewußtseinsintention und dem ausführenden und oft automatisierten Akt eine Koordination besteht" ¹⁾. Ein s t r a f r e c h t l i c h relevanter Vorsatz scheidet jedoch im Bereich der automatisierten Handlung aus. Die Verwirklichung eines D e l i k t s tatbestandes beruht eben, anders als das Autofahren und Spaziergehen, nicht auf Teilhandlungen, die sich ständig wiederholen und damit erlernt und zur Gewohnheit werden ²⁾. Dies gilt nicht einmal für den Griff des routinierten Taschendiebs in die fremde Tasche.

Damit sind wir zum Ergebnis gelangt, daß es im Bereich des automatisierten Verhaltens keinen s t r a f r e c h t l i c h r e l e v a n t e n Vorsatz gibt.

Zusammenfassend läßt sich sagen: Für den auf subtilsten Unterscheidungen des Willensbildungsprozesses beruhenden dolus eventualis ist nur innerhalb der lediglich dem Menschen zugänglichen Verhaltensform der W i l l e n s - h a n d l u n g Raum. Die weiteren Darstellungen können sich deshalb auf diese Verhaltensform beschränken.

1) So Heiss, Allgemeine Tiefenpsychologie S.116.

2) So Lersch, Aufbau der Person S.489 f.

Anhang. Zeitlich geordnete Übersicht über die vom Wirksamwerden der Antriebe bis zu deren Verwirklichung in der Realwelt ablaufenden Vollzüge.

I. Übersicht für Willenshandlungen:

Antriebe, im Unterbewußtsein verlaufend

Bewußtwerdung der Antriebe (bei den einfachen Willenshandlungen nur des drangstärksten ¹⁾ Antriebs)

Entscheidung für einen der Antriebe =

Fixierung des Ziels. Dieser Antrieb soll, sofern möglich, gefördert werden. Daher Umschau nach:

Mittel und Wege: Organisation und Planung

Erkennen von Handlungsfolgen

als möglich

als sicher

Ernstnahme der Gefahr ²⁾
(des Erfolgsrisikos)

Nichternstnahme der Gefahr ²⁾

Sich-Abfinden

Vertrauen

"Willensruck" = Entschlußfassung (Fiat).

Hier wird das Ja oder Nein über die Frage der Realisierung gesprochen.

Handlungsentschluß = Ergebnis der Entschlußfassung

Verwirklichung in der Außenwelt

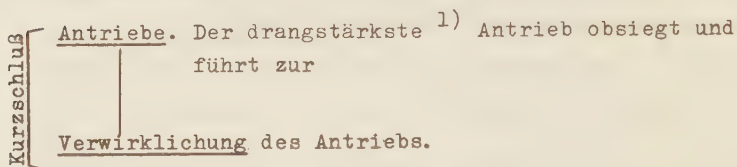
Willensbildungsprozeß

Dieser liefert den gesamten Stoff für den Handlungsentschluß, der als solcher auf das Ja oder Nein beschränkt ist.

"Hiatus der Bewußtheit"

- 1) Daß dies nur bildlich zu verstehen ist, hat Stern, Allgemeine Psychologie S.562 besonders betont.
- 2) Die Ernstnahme der Gefahr zwingt im Gegensatz zu deren Nichternstnahme zu einer besonderen Stellungnahme. Vgl. Stratenwerth ZStW 71 S.56 und oben den Text S.73.

II. Übersicht für antriebsunmittelbare Handlungen:



Übergangsformen zwischen antriebsunmittelbaren und Willenshandlungen (z.B. die Fälle, die als vorsätzliche Affekthandlungen behandelt werden ²⁾):

Antriebe

Bewußtwerdung nur des drangstärksten Antriebs und dessen Fixierung. Hier sind immerhin Ansätze einer Willensbildung ³⁾ vorhanden. Der Hiatus der Bewußtheit ist aber inhaltlich stark eingeschränkt.

"Willensruck"

Handlungsentschluß

Verwirklichung in der Außenwelt

1) Vgl. oben S.107 N.1.

2) Vgl. oben S.102 f.

3) Vgl. oben S.103.

III. Übersicht für automatisierte Handlungen:

Antriebe. Der drangstärkste ¹⁾ Antrieb obsiegt und
| führt zur
Verwirklichung des Antriebs.

Übergangsformen zwischen automatisierten und
Willenshandlungen bei den g e w u ß t - unbewußten
Handlungen ²⁾.

Antriebe
|
"Zielvorstellung" = Bewußtseinsintention im Sinne
| von H e i s s
"Willensruck"
|
Handlungsentschluß
|
Verwirklichung in der Außenwelt

1) Vgl. oben S.107 N.1.

2) Vgl. oben S.104 f.

II. Hauptteil. D I E U N T E R S C H E I D B A R K E I T
V O N B E D I N G T E M V O R S A T Z
U N D B E W U S S T E R F A H R -
L Ä S S I G K E I T I M U N R E C H T S -
B E R E I C H .

Den Anlaß zu vorliegender Untersuchung bildete die von E n g i s c h ¹⁾ begründete und von G a l l a s ²⁾ und N o w a k o w s k i ³⁾ aufgegriffene Ansicht, bedingter Vorsatz und bewußte Fahrlässigkeit ließen sich im Unrechtsbereich nicht unterscheiden, weil sich die Finalität über den Vorsatzbereich hinaus auch auf die bewußte Fahrlässigkeit erstrecke. Aber auch J e s c h e c k ⁴⁾ war zu dem Ergebnis gelangt, auf der finalen Ebene lasse sich kein Unterschied zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit feststellen; allerdings ging J e s c h e c k nicht soweit, deshalb eine Unterscheidbarkeit im Bereich des Unrechts schlechthin zu verneinen, sondern fand den Unterschied in der Gefährlichkeit des Handlungswillens ^{5) 6)}.

Um hierzu Stellung nehmen zu können, bedarf es zunächst einer Besinnung darauf, was in diesem Zusammenhang mit Finalität gemeint wird. Auf die sinnverschiedene Verwendung dieses Begriffs wurde schon wiederholt hingewiesen ⁷⁾. Angesichts der verschiedenen, mit dem Begriff der Finalität in Verbindung gebrachten Bedeutungen erscheint es angebracht, sich wieder einmal den ursprünglichen Ausgangspunkt der Finallehre ins Bewußtsein zurückzurufen. Dies ist um so dringlicher, als sich der

1) Festschr.f.Kohlrausch S.155 f.

2) ZStW 67 S.42 f.

3) JZ 1958 S.338 f.

4) Festschr.f.E.Wolf S.480.

5) aaO. S.488.

6) Ausführlich zum Vorangegangenen oben S.3 ff.

7) Vgl. etwa Hardwig, Zurechnung S.82 ff.; Gallas ZStW 67 S.42 f.; Nowakowski JZ 1958 S.338; Jescheck, Festschr. f.E.Wolf S.479 f. Auf die Akzentverlagerung, die der Finalitätsbegriff innerhalb der finalen Handlungslehre Welzels erfahren hat, hat neuerdings Roxin ZStW 74 S.532 ff., 536 ff. aufmerksam gemacht.

Verdacht nicht von der Hand weisen läßt, daß heute vielfach auch da von Finalität gesprochen wird, wo der Begriff seinen eigentlichen Sinn verloren hat und statt seiner nur noch eine leere Begriffshülse übrig geblieben ist ¹⁾.

1.Kapitel. D I E B E I D E N S I N N B E D E U -
T U N G E N D E S F I N A L I T Ä T S -
B E G R I F F S .

I. Menschliches Verhalten unterscheidet sich von allem anderen Geschehen durch die nur dem Menschen verliehene Fähigkeit, "das Kausalgeschehen einschließlich des Verhaltens selbst vorauszusehen und voraussehend zu verwirklichen" ²⁾. So verstanden ist die Finalität eine Kategorie allen menschlichen Verhaltens, die neben die Kategorie der Kausalität tritt. Mit den Worten Nicolai H a r t m a n n s ³⁾ "ist die Finalität nichts Geringeres als das zentrale Moment des Menschenwesens..... Die ungeheure Macht des zwecktätigen Wesens in der Welt beruht nicht auf der 'Stärke' des Geistes, sondern auf seiner Fähigkeit, die weit stärkeren, aber 'blinden' (ziellosten) Naturmächte für sich arbeiten zu lassen....." Diese Worte lassen die außerordentliche Bedeutung jener Fähigkeit für den Menschen erkennen.

Eben diese Fähigkeit zur Finalsteuerung - die Finalität als Kategorie - , durch die es dem Menschen möglich ist, sich zur Verwirklichung seiner Ziele das Kausalgeschehen dienstbar zu machen, ist die Grundlage, von der aus jegliche Finallehre ihren Ausgang nimmt und ihre letzte Berechtigung herleitet. Wo der Mensch von seiner Fähig-

- 1) Ein solches Schicksal hat beispielsweise der Begriff der "Billigung" erlitten, wie Schmidhäuser eindringlich dargelegt hat (vgl. GA 1958 S.168 ff.).
- 2) So Hardwig, Zurechnung S.89. Vgl. in diesem Sinne auch Welzel, Strafrecht S.28 sowie Jescheck ZStW 73 S.205; ferner Roxin ZStW 74 S.523.
- 3) Teleologisches Denken S.80.

keit zur Finalsteuerung Gebrauch macht, ist es gerechtfertigt, sein Verhalten als final-gesteuert zu bezeichnen. Daß indessen nicht jedes menschliche Verhalten final-gesteuert ist, beruht darauf, daß einmal von der Fähigkeit zur Finalsteuerung nicht immer Gebrauch gemacht wird und daß zum andern jene Fähigkeit nicht unbegrenzt ist.

Sprechen wir von Finalität, so müssen wir stets darauf achten, ob wir damit die menschliche Fähigkeit zur Finalsteuerung (die Finalität als Kategorie) ¹⁾ oder die tatsächliche aktuelle Finalsteuerung des konkreten Verhaltens (die aktuelle Finalität) ²⁾ meinen. Die beiden Sachverhalte, für die derselbe Begriff verwandt wird, müssen daher trotz des zwischen ihnen bestehenden Zusammenhanges genau auseinandergehalten werden. Dabei fällt unter die Finalität als Kategorie "sowohl die Bejahung, als auch die Verneinung des finalen Verhaltens. Bei der Verneinung des finalen Verhaltens wird die aktuelle Finalität zur potentiellen" ³⁾.

- 1) In diesem Sinne sind die oben wiedergegebenen Zitate Hardwigs, Zurechnung S.89 und Hartmanns, Teleologisches Denken S.80 zu verstehen.
- 2) Diese, insbes. deren Umfang, interessiert in dem Streit um das Verhältnis zwischen Vorsatz und Finalität. Dieser aktuellen Finalität, wie sie dem vorsätzlichen Begehungsdelikt eigentümlich ist, stellt Welzel, Strafrecht S.178 die "potentielle finale Tatherrschaft" beim vorsätzlichen Unterlassungsdelikt gegenüber. Vgl. auch Armin Kaufmann, Unterlassungsdelikte S.73 ff., 80 f. Erinntet sei ferner an die frühere Unterscheidung Wetzels, Strafrecht, 1947, S.22 und S.82 in aktuelle Finalität beim Vorsatzdelikt und potentielle Finalität beim Fahrlässigkeitsdelikt. - Auch Jescheck versteht unter Finalität jene aktuelle Finalität, wenn er betont, das der Handlung eigentümliche Moment der Finalität bestehe "in der zielbewußten Steuerung des Kausalablaufs" (vgl. Festschr.f.Eb.Schmidt S.149). Vgl. auch noch Gallas ZStW 67 S.41, der zwischen aktueller und erwarteter Finalität unterscheidet.
- 3) So Hardwig, Zurechnung S.89 f.

II. Die mit der Kategorie der Finalität beschriebene spezifisch menschliche Fähigkeit zur Finalsteuerung verleiht dem Menschen eine anderen Wesen versagte **F r e i h e i t**. Mit ihr ist aber unlösbar die **V e r - p f l i c h t u n g** (z.B. religiöser, moralisch-sittlicher oder rechtlicher Art) verbunden, sich seiner Fähigkeit zur Finalsteuerung nur oder gerade in einer bestimmten Richtung zu bedienen. Im Bereich des **R e c h t s** wird jene Verpflichtung durch **R e c h t s n o r m e n** begründet. In unserem Zusammenhang interessieren in besonderem Maße die jene Freiheit beschränkenden **s t r a f** rechtlichen Verhaltensnormen.

Der enge Zusammenhang zwischen der Rechtsnorm und der Kategorie der Finalität wird deutlich, wenn man sich folgende Tatsache vergegenwärtigt: Soll ein Normbefehl sinnvoll sein, so darf er vom Menschen kein Verhalten verlangen, das die menschliche Fähigkeit, sein Verhalten final zu steuern, übersteigen und damit überfordern würde. Der Normbefehl muß mit Hilfe eben jener Fähigkeit zur Finalsteuerung **e r f ü l l b a r** sein ¹⁾. Dies bedeutet aber: Jeder Normbefehl findet seine Berechtigung - aber auch seine eigene Grenze - in seiner Orientierung an jener Fähigkeit, also an der Kategorie der Finalität. Wo diese Orientierung fehlt, wo Unerfüllbares gefordert wird, handelt es sich in Wirklichkeit nicht mehr um **R e c h t s n o r m e n**, sondern um "Unrechtsnormen" einer grausamen Tyrannei ²⁾.

Hieraus wird die Funktion der Finalität als Kategorie für das (Straf-) Recht ersichtlich. Sie besteht darin, darüber Aufschluß zu geben, **w e l c h e** Finalsteuerung

1) Vgl. hierzu statt vieler Hardwig, Zurechnung S.166 ff.
2) In diesem Sinne Hardwig, aaO. S.166.

vom Handelnden e r w a r t e t wird, zu welchem, ihm dank seiner Fähigkeit zur Finalsteuerung möglichen Verhalten er bestimmt werden s o l l . Wegen der dabei bestehenden engen Beziehung zwischen der Kategorie der Finalität und der Rechtsnorm hat man insoweit auch von einer "normativ gesehenen Finalität" gesprochen ¹⁾.

1) So Hardwig, Zurechnung S.141. Vgl. auch schon aaO. S.90.

2.Kapitel. DER UMFANG DER AKTUELLEN FINALSTEUERUNG.

I. Über den U m f a n g der aktuellen Finalität im Rahmen menschlichen Verhaltens bestehen bekanntlich erhebliche Meinungsverschiedenheiten. Während man auf der einen Seite die Finalität auf den von der Zielvorstellung gelenkten Handlungswillen und die zur Verwirklichung dieses Zieles eingesetzten Mittel beschränken möchte ¹⁾, setzt man auf der anderen Seite den Umfang der Finalität mit dem bewußten Handeln gleich ²⁾. Zwischen diesen Extremen gibt es weitere Auffassungen, von denen die auch für unseren Zusammenhang wichtigste die heute in zunehmendem Maße angegriffene Ansicht W e l z e l s ³⁾ ist, nach der Finalität und Vorsatz identifiziert werden.

- 1) So Schmidhäuser ZStW 66 S.34 und Gesinnungsmerkmale S.146 N.40.
- 2) So Engisch, Festschr.f.Kohlrausch S.155; Gallas ZStW 67 S.42 f.; Nowakowski JZ 1958 S.338 f.; Jescheck, Festschr.f.E.Wolf S.480, 482.
- 3) Strafrecht S.35, 59 ff. Wie Welzel ferner Niese, Finalität S.9 f.; Maurach, Strafrecht AT. S.205 ff., 214; Armin Kaufmann ZStW 70 S.64 ff., 81; Stratenwerth ZStW 71 S.60 sowie Werner, Finale Handlungslehre S.117 ff. - Als Schüler Wetzels identifiziert auch Tompert, Wahrscheinlichkeitsurteil S.14, 46 und passim, den Vorsatz mit der strafrechtlich relevanten Finalität. Gerade in dieser heute höchst umstrittenen Gleichsetzung, auf der die ganze Arbeit axiomatisch ruht, liegt der wunde Punkt der Bemühungen Tomperts um eine sachgerechte Vorsatzabgrenzung. Aus dieser zweifelhaften Gleichsetzung folgt, daß Tompert v o n v o r n h e r e i n schon die M ö g l i c h k e i t einer erst im S c h u l d - bereich vollziehbaren Unterscheidbarkeit von Vorsatz und Fahrlässigkeit ausschließen muß (vgl. etwa aaO. S.8), da die Kategorie der Finalität allein im U n r e c h t s bereich beheimatet ist.

Anstatt also zunächst die zumindest fragwürdig gewordene Gleichsetzung von Vorsatz und strafrechtlich relevanter Finalität durch eine kritische Überprüfung der gegen sie vorgebrachten Argumente zu

II. Eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Begriff der Finalität findet sich bei H a r d w i g ¹⁾, an dessen Ausführungen hier angeknüpft werden soll.

H a r d w i g stellte vorweg klar, daß Finalität ein bestimmtes Maß an Bewußtheit beim Handelnden voraussetzt, so daß eine beispielsweise bei biologischen Prozessen zu beobachtende "immanente Zielgerichtetheit" aus dem Begriff auszuscheiden hat ²⁾. Schritt für Schritt den Begriff der Finalität analysierend, gelangte H a r d w i g zunächst zu der vorläufigen Definition: Finalität ist bewußte Z w e c k - gerichtetheit ³⁾. Es entging ihm jedoch nicht, daß eine solche Definition zu eng wäre.

rechtfertigen, wird der Vorsatzbegriff sogleich und ohne jede Begründung zu dem Finalbegriff in Beziehung gebracht. So kann es nicht verwundern, daß dann der Unterschied zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Verhalten überhaupt nur noch im F i n a l bereich gesucht werden kann und dort auch gefunden werden muß; dies um so mehr, als die Anhänger Welzels eine Unterscheidbarkeit im Unrechtsbereich offensichtlich nur mittels der F i n a l i t ä t für vorstellbar halten. Der Gedanke, daß sich Vorsatz und Fahrlässigkeit wenn auch im Unrechtsbereich so doch durch ein a n d e r e s Merkmal als gerade das der F i n a l i t ä t unterscheiden könnten, ist ihnen völlig fremd.

So wird die durch die Gedanken Engischs zuerst aufgezeigte und von seinen Anhängern weiter verdeutlichte Problematik einfach ignoriert. Indem vorausgesetzt wird, was erst zu beweisen wäre, folgt man dem Grundsatz, daß nicht sein kann, was für die Verfechter eines ontologischen finalen Handlungsbegriffs aus dogmatischen Gründen nicht sein darf.

1) Zurechnung S.82 ff.

2) aaO. S.83.

3) aaO. S.83.

Deshalb modifizierte H a r d w i g seine Definition dahin: Finalität ist bewußte Z i e l gerichtetheit ¹⁾.

Diese Definition der Finalität umfaßt die Fälle der Absicht sowie die des dolus directus, dagegen nicht die Fälle des dolus eventualis oder gar die der bewußten Fahrlässigkeit. Diese Auffassung leitet ihre Berechtigung einmal - ethymologisch - aus der Herkunft des Begriffs Finalität von finis (= Zweck, Ziel) her; zum andern findet sie aber ihre Rechtfertigung in ihrer Orientierung an der menschlichen Fähigkeit zur Finalsteuerung, also an der Finalität als Kategorie.

III. Eine solche Orientierung des Finalitätsbegriffs ist schon deshalb unerläßlich, weil die Prüfung eines Verhaltens auf seinen finalen Gehalt eben gerade in der Feststellung besteht, inwieweit der Täter von seiner Fähigkeit zur Finalsteuerung t a t s ä c h l i c h Gebrauch gemacht hat. Diese Fähigkeit umfaßt - wie wir gesehen haben - neben der Fähigkeit, das Kausalgeschehen vor auszusehen, zugleich die Fähigkeit, dieses Kausalgeschehen voraussehend zu verwirklichen, d.h. auf den Kausalverlauf Einfluß zu nehmen ²⁾. B e i d e s muß also im Einzelfall gegeben sein, damit von einer Finalsteuerung die Rede sein kann. Ein Voraussehen des Kausalgeschehens vermag allein noch keine Finalsteuerung zu begründen; der Täter muß a u ß e r d e m auch H e r r d e s K a u s a l g e s c h e h e n s sein oder sich zumindest die Beherrschung des Kausalablaufs zuschreiben. Wo dies fehlt, sind die Grenzen jener Fähigkeit überschritten, so daß sich auch nicht von einer Finalsteuerung sprechen läßt.

Gerade der für die Fälle bedingten Vorsatzes und bewußter Fahrlässigkeit charakteristische Z w e i f e l ,

1) Zurechnung S.86.

2) So Hardwig, aaO. S.89. Vgl. auch Welzel, Strafrecht S.59, der für den Vorsatz, den er mit der Finalität identifiziert, einen der Tatbestandsverwirklichung m ä c h t i g e n Willen voraussetzt.

ob ein als möglich vorgestellter Erfolg eintreten wird, weist auf die **G r e n z e n** jener menschlichen Fähigkeit zur Finalsteuerung hin. Der Mensch kann eben das **Kausalgeschehen n u r i n b e s c h r ä n k t e m U m f a n g** voraussehen und demgemäß final steuern. Im Bereich des Zweifels über den Kausalverlauf sind aber jene Grenzen bereits überschritten. Dem Täter bleibt, wenn er sich zur Durchführung seines geplanten Verhaltens entschließt, nichts anderes übrig, als das Kausalgeschehen insoweit dem **Z u f a l l** zu überlassen.

Wer im Zweifel darüber bleibt, ob im Versicherungsbetrügerfall die gelähmte Frau mitverbrennen wird, ist sich durchaus bewußt, daß er das Kausalgeschehen **i n s o w e i t** nicht beherrscht, sondern, wenn er handelt, es auf den Zufall ankommen läßt, ob die Frau bei dem Hausbrand ums Leben kommt oder nicht ¹⁾. Ob der Täter hierbei die Gefahr eines tödlichen Ausgangs ernst nimmt oder nicht, ob er m.a.W. bedingt vorsätzlich oder bewußt fahrlässig handelt, ändert nichts an der mangelnden Beherrschung des Kausalablaufs. Wir gelangen so zu dem Ergebnis, daß sich weder im Falle bedingten Vorsatzes noch im Falle bewußter Fahrlässigkeit sinnvoll von einer **F i n a l s t e u e r u n g** ²⁾ sprechen läßt.

IV. Wenn demgegenüber **E n g i s c h** und seine Anhänger ³⁾ auch bei als möglich erkannten Folgen davon ausgehen, der Täter **l e n k e** den Kausalverlauf **bewußt a u f d i e s e F o l g e n h i n** ⁴⁾, so ist dies schon sprachlich nicht korrekt. Unhaltbar ist

1) Ganz in diesem Sinne Hardwig, Zurechnung S.87.

2) Wenn Hardwig, aaO. von mangelnder "Lenkung" spricht, so meint er damit dasselbe. Dies ergibt sich deutlich aus den Ausführungen aaO. S.140, wo Hardwig die "finale Gerichtetheit" als in dem ursprünglichen Sinn des Steuerns liegend betont (Steuern = "auf ein Ziel hinlenken").

3) Siehe die oben S.115 N.2 Genannten.

4) Engisch, Festschr.f.Kohlrausch S.155.

aber der Schluß *E n g i s c h s* ¹⁾, eine Folge, die "nicht blind verursacht" sei, sei "in die sinnhafte 'Überdeterminierung' einbezogen, auch ohne gerade bezweckt zu sein". Die sinnhafte Überdeterminierung - somit die Finalsteuerung - beschränkt sich nach dieser Ansicht auf das bloße "Bewußtsein möglicher Kausalität" ²⁾.

Abgesehen davon, daß, wie noch zu zeigen sein wird ³⁾, der Erfolg auch bei der *b e w u ß t e n* Fahrlässigkeit "blind verursacht" wird, verkennt eine Ansicht, die schon eine mit Bewußtsein möglicher Kausalität verursachte Folge als final gesteuert bezeichnet, den der Finalsteuerung wesensmäßig zukommenden Inhalt. Sicherlich haben hierbei die Schlagworte "blinde Kausalität" und "sehende Finalität" unbewußt mitgewirkt, worauf *S t r a t e n w e r t h* ⁴⁾ mit Recht hingewiesen hat. Aber *f i n a l e* Verursachung und "*b l i n d e*" Verursachung sind keine komplementären Begriffe. Eine "sehende" Verursachung braucht noch keine finale Verursachung zu sein.

Wird bei bloßem Bewußtsein möglicher Kausalität dennoch von Finalität im Sinne einer aktuellen Finalsteuerung gesprochen, so wird der Begriff seines ursprünglichen Sinngehalts entkleidet; was übrig bleibt, ist nur noch eine Begriffshülse, die beliebige Inhalte aufnehmen kann. Eine solche Begriffsverwendung ist abzulehnen, weil sie Unklarheiten schafft und Mißverständnisse begünstigt, indem der Begriff Finalsteuerung für ganz verschiedenartige Sachverhalte - für Fälle echten *H i n l e n k e n* und Fälle bloßer Verursachung im Bewußtsein möglicher Kausalität - gebraucht wird.

V. Weniger weit hat *W e l z e l* den Begriff der aktuellen Finalität gefaßt, indem er diese mit dem

1) Festschr.f.Kohlrausch S.155.

2) aaO.

3) Siehe unten S.126.

4) ZStW 71 S.59.

Vorsatz gleichsetzte. W e r n e r ¹⁾ hat diese Auffassung gegen die Einwände E n g i s c h s mit dem Hinweis zu stützen versucht, daß dem Vorsatz neben dem a n t i z i p i e r e n d e n Faktor auch noch ein d e t e r m i n i e r e n d e r Faktor eigen ist. So gelangt W e r n e r im Bereich des Handelns im Zweifel nicht schon dann zur Bejahung des Vorsatzes, "wenn der Täter sich ein potentielles Kausalwerden vorstellt, sondern erst dann, wenn er die potentielle Kausalität von vornherein in seinen Verwirklichungswillen miteinbezieht. In diesem Falle ist das Kausalwerden auch in der verbotenen Richtung nicht nur vorgestellt, sondern darüberhinaus determiniert" ²⁾.

Aber auch diese "Determination" des Kausalgeschehens durch Einbeziehung der möglichen Folge in den Verwirklichungswillen ändert nichts an der Tatsache, daß der bedingt vorsätzlich Handelnde den Kausalverlauf nicht b e h e r r s c h t , sondern ihn sogar b e w u ß t dem Zufall anheimstellt. Ihm fehlt trotz solcher "Determination" ³⁾ die für eine aktuelle Finalsteuerung unerläßliche M a c h t , auf den Kausalverlauf Einfluß zu nehmen ⁴⁾. Auch diese Auffassung muß daher als zu weit abgelehnt werden.

Dagegen vermeidet eine Betrachtungsweise, wie sie oben ⁵⁾ unter Besinnung auf die Fähigkeit zur Finalsteuerung und deren Grenzen dargelegt wurde, solch eine begriffliche Ausweitung der Finalität, die den Begriff überfordern würde.

1) Finale Handlungslehre S.117.

2) aaO. S.118.

3) Daß diese "Determination" sachlich dem entspricht, was wir im folgenden als "Steuerung" bezeichnen werden, wird sich demnächst zeigen. Vgl. hierzu unten S.126.

4) Vgl. hierzu oben S.117 und N.2 dort.

5) S.117 f.

VI. Es bleibt noch die Frage zu klären, weshalb die Fälle des *dolus directus* von der Finalsteuerung mit-umfaßt sein sollen, während in denen des *dolus eventualis* eine Finalsteuerung fehlt. Dies hat seinen Grund darin, daß sich der mit *dolus directus* handelnde Täter der Notwendigkeit, den Deliktstatbestand zu verwirklichen, um das eigentliche Strebungsziel - den Handlungszweck - zu erreichen, bewußt ist und sich so über seinen Einfluß auf das Kausalgeschehen völlig im klaren ist: Er überläßt im Gegensatz zum bedingt vorsätzlich handelnden Täter den Verlauf des Kausalgeschehens nicht dem Zufall, sondern weiß um den Verlauf, den sein Verhalten nehmen wird - oder meint dies wenigstens zu wissen.

Um dies an dem bekannten Fall Thomas zu verdeutlichen: Der Täter, der heimlich eine Höllenmaschine auf einem auslaufenden Schiff versteckt, damit das Schiff auf hoher See untergeht und er die Versicherungssumme erhält, steuert das Kausalgeschehen nicht nur in bezug auf den Schiffsuntergang und die Erlangung der Versicherungssumme final. Hatte er nämlich gleichzeitig erkannt, daß für die Besatzung des Schiffes keine Rettungschance besteht und alle ums Leben kommen werden, dann beruht auch der Tod der Besatzungsmitglieder auf dem Einsatz jener Fähigkeit, das Kausalgeschehen vorauszusehen und voraussehend zu verwirklichen. Auch der Tod war daher von der Finalsteuerung erfaßt, obwohl er nicht Verhaltenszweck war.

Die vorangegangenen Ausführungen haben deutlich gemacht: Die Finalität (verstanden als die tatsächliche Finalsteuerung eines konkreten Verhaltens) ist kein allen Vorsatzfällen eigentümliches Merkmal. Nur das absichtlich oder mit *dolus directus* begangene Begehungs-

delikt ist durch eine aktuelle Finalsteuerung charakterisiert. Deshalb trifft die Ansicht *Engischs*, *Gallas'*, *Nowakowskis* und *Jeschicks* - wenn auch nur im Ergebnis - zu, wonach sich bedingter Vorsatz und bewußte Fahrlässigkeit nicht auf der *finalen* Ebene unterscheiden lassen.

Damit steht aber fest, daß Finalität im Sinne aktueller Finalsteuerung und Vorsatz nicht identifiziert werden dürfen, wie dies *Welzel* und ein Teil seiner Anhänger ¹⁾ lehren. Die Folge hiervon ist, daß die Zugehörigkeit des Vorsatzes zum Unrechtstatbestand nicht mit der aktuellen Finalität vorsätzlichen Verhaltens begründet werden kann. Es muß daher nach einer anderen Begründung Ausschau gehalten werden.

1) Vgl. die oben S.115 N.3 Genannten.

3.Kapitel. SUCHE NACH EINEM ALLEN
VORSATZARTEN GEMEIN -
SAMEN MERKMAL.

I. Bevor die Frage der Zugehörigkeit des Vorsatzes zum Unrechtstatbestand weiter erörtert werden soll, erscheint es angebracht, nach einer Rechtfertigung dafür zu fragen, daß so unterschiedlich geartete Fälle, wie die durch ihre Finalsteuerung gekennzeichneten Fälle der Absicht sowie des dolus directus und die Fälle des dolus eventualis, bei denen eine Finalsteuerung gerade fehlt, von Strafrechtswissenschaft und Gesetzgeber gleichbehandelt werden, indem man sie allesamt als V o r - s a t z f ä l l e zusammenfaßt und damit den leichteren Fahrlässigkeitsfällen gegenüberstellt. Daher gilt es zunächst einmal, das allen Vorsatzarten gemeinsame und nur ihnen eigentümliche Merkmal aufzufinden ¹⁾.

Den Anknüpfungspunkt für unsere Überlegungen gibt wiederum H a r d w i g . Dieser dehnte den zunächst auf die Fälle der Finalsteuerung beschränkten Begriff der Steuerung im weiteren Verlauf seiner Untersuchung auch auf die Fälle des dolus eventualis aus ²⁾, "um die willentlichen von den nichtwillentlichen Verhaltensweisen abzugrenzen" ³⁾, um m.a.W. vorsätzliches und fahrlässiges Verhalten unterscheiden zu können. Der ursprüngliche Sinn des Steuerns liege zwar in der finalen Gerichtetheit; steuern heiße, ein Geschehen auf ein Ziel hin lenken ⁴⁾, jedoch lasse sich der Begriff des Steuerns auch auf die Fälle des mit dolus eventualis handelnden Täters erstrecken. "Indem er seine Tat will und den Eintritt des Todes eines Menschen dem Zufall

1) Dabei beschränkt sich die Erörterung aus den bereits früher erwähnten Gründen ausschließlich auf die B e g e h u n g s d e l i k t e (vgl. oben S.11).

2) Hardwig, Zurechnung S.140 ff.

3) aaO. S.87 N.272.

4) aaO. S.140.

überläßt in dem Bewußtsein, daß seine Tat diese Folgen haben könne, setzt er bewußt ein Geschehen in Bewegung, welches diese Folgen haben kann" ¹⁾). Den entscheidenden Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit sieht H a r d w i g - wie auch immer die Abgrenzung zwischen dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit im einzelnen zu erfolgen habe - in der S t e u e r u n g im Falle des Vorsatzes, während im Falle der Fahrlässigkeit eine solche Steuerung gerade fehle ²⁾).

II. Betrachtet man mit H a r d w i g das Merkmal der Steuerung als eine allen Vorsatzfällen zukommende Eigenschaft, so stellt sich sofort die Frage nach dem Verhältnis zwischen dieser Steuerung und bloßer Verursachung ³⁾). Man könnte nun, an die soeben wiedergegebenen Gedanken H a r d w i g s anschließend, sagen, die Steuerung unterscheide sich vom bloßen Verursachen dadurch, daß sie das B e w u ß t s e i n , für ein bestimmtes Geschehen ursächlich zu werden, voraussetzt. Hiergegen ist aber mit Sicherheit sogleich der Einwand zu erwarten, auch die b e w u ß t e Fahrlässigkeit zeichne sich durch jenes Bewußtsein aus.

Um das, was mit dem Begriff der Steuerung gemeint ist, zu verdeutlichen, bedarf es einer Erinnerung an die im Laufe dieser Untersuchung gewonnenen entscheidenden Gesichtspunkte zum Problem der Vorsatzabgrenzung. Wir hatten erkannt: Ob eine deliktische Folge bedingt vorsätzlich herbeigeführt worden ist, hängt davon ab, ob eben diese deliktische Folge in die Grundlagen des Handlungsentschlusses einbezogen und so zum Inhalt des Handlungsentschlusses geworden ist. Dies ist indessen nur dann der Fall, wenn der Täter nicht nur die Gefahr als solche - in ihrer Existenz - erkannt hat, sondern

1) Hardwig, Zurechnung S.141.

2) aaO. S.142.

3) Vgl. hierzu ebenfalls aaO. S.140 ff. Hier kann jedoch nur die eigene Auffassung dargelegt werden.

diese Gefahr darüberhinaus auch ernst genommen, d.h. diese in bezug auf ihre "Erfolgsnähe" zutreffend eingeschätzt hat.

Was einen die Gefahr ernst nehmenden Täter von einem Täter mit bloßem "Bewußtsein der konkreten Gefahr" grundlegend unterscheidet, hat Stratenwerth treffend so beschrieben ¹⁾: "Nur insoweit, als sich der Täter die in der konkreten Handlungssituation angelegten Möglichkeiten zu eigen macht, werden die (letztlich unabsehbaren) Wirkungen nicht nur in der theoretisch - anschauenden Vorstellung ²⁾, sondern auch in dem Handlungsent schluß des Täters antizipiert..... Erst durch sie (gemeint ist: die im Handlungsent schluß sich vollziehende Antizipation der Handlungsfolgen) wird zwischen der negativ-wertigen Folge und dem Verhalten des Täters die Verbindung hergestellt, die diese Folge als sein Werk ³⁾ erscheinen läßt".

Was die Fälle des dolus eventualis mit denen echter Finalsteuerung verbindet, ist eben diese Antizipation der Handlungsfolge im Handlungsent schluß; dagegen fehlt ihnen das den übrigen Vorsatzfällen charakteristische - finale - Hinlenken des Kausalgeschehens auf die betreffende Handlungsfolge bei Verwirklichung des Handlungsent schlusses.

- 1) ZStW 71 S.60. Wenn Stratenwerth den Finalitätsbegriff auch durch eine Erstreckung auf die Fälle bedingten Vorsatzes überspannt, so berührt dieses Ergebnis keineswegs die Relevanz der diesem unzutreffenden Ergebnis v o r a n gehenden Gedanken.
- 2) Sperrung von mir.
- 3) Vgl. mit Stratenwerth übereinstimmend Hardwig, Zurechnung S.171, der ebenfalls den bedingt vorsätzlich herbeigeführten Erfolg dem Täter als dessen "Werk" zurechnet.

III. Aber ist diese Antizipation der Handlungsfolge im Handlungsentschluß nicht auch bei b e w u ß t f a h r l ä s s i g e m Verhalten gegeben? Wir hatten gesehen, daß, wer die Gefahr nicht ernst nimmt, nicht an die Tatbestandsverwirklichung glaubt und diese infolgedessen auch nicht in seinen Handlungsentschluß aufnimmt. Im Handlungsentschluß antizipiert wird in diesem Falle nur die G e f a h r als solche. Ein V e r l e t z u n g s - v o r s a t z wird dadurch nicht begründet. Nur wer die erkannte Gefahr ernst nimmt, muß "zu dem möglichen negativwertigen Erfolg selbst Stellung beziehen" ¹⁾, nur er ist "sehend". Deshalb erscheint es hier - aber auch nur hier - gerechtfertigt, wenngleich nicht von einer F i n a l - steuerung, so doch wenigstens von einer S t e u e r u n g zu sprechen.

Wurde gerade eben der die Gefahr ernst nehmende Täter als "sehend" bezeichnet und sein Verhalten aus diesem Grunde ein gesteuertes genannt, so ist ein solches Verhalten damit in Gegensatz zur "blind kausalen Verursachung" gestellt. Allerdings ist im allgemeinen von "blind kausaler Verursachung" nur in Fällen u n b e - w u ß t e r Fahrlässigkeit die Rede. In der Tat hat der unbewußt fahrlässig Handelnde die Möglichkeit, einen Deliktserfolg zu verursachen, überhaupt nicht erkannt und ist daher blind. Aber auch der bewußt fahrlässige Täter hat nicht gesehen, daß sein Verhalten die deliktische Folge herbeiführen wird: E r hat zwar das Vorhandensein einer (konkreten) Gefahr erkannt ²⁾; s e i - n e "Blindheit" beruht jedoch darauf, daß er die Gefahr - das Erfolgsrisiko - f a l s c h e i n g e - s c h ä t z t und deshalb nicht ernst genommen hat.

1) Stratenwerth ZStW 71 S.56.

2) H i e r a u f ist es zurückzuführen, wenn von "bewußter" Fahrlässigkeit gesprochen wird. Dagegen bezieht sich d i e s e s Bewußtsein nicht auf die Herbeiführung des deliktischen Erfolges.

IV. Zusammenfassend läßt sich die Gemeinsamkeit aller Vorsatzfälle kurz so beschreiben:

Der Täter besitzt eine zutreffende Vorstellung von den künftigen Auswirkungen seines Verhaltens. Erkannte Gefahren werden richtig eingeschätzt. Insbesondere ist sich der Täter auch darüber völlig im klaren, in welchem Umfang er das Kausalgeschehen tatsächlich beherrscht und damit final steuert und inwieweit er den Kausalablauf dem Z u f a l l überlassen muß, weil er ihn nicht beherrschen k a n n . In beiden Fällen wird jedoch die Tatbestandsverwirklichung vom Täter sehenden Auges herbeigeführt. Deshalb läßt sich das Verhalten des Vorsatztäters als gesteuert - wenn auch nicht in jedem Falle als finalgesteuert - bezeichnen.

Dagegen ist der bewußt fahrlässig handelnde Täter in einem gewissen Sinne blind. Er erkennt zwar ebenfalls drohende Gefahren, veranschlagt aber deren Erfolgsnähe falsch. Daher übersieht er auch die Folgen seines Tuns nur unvollständig. Er ist dem Kausalgeschehen ausgeliefert, jedoch ohne dies im Gegensatz zum bedingt vorsätzlich handelnden Täter zu wissen. Von einer Steuerung des Kausalgeschehens kann deshalb bei ihm keine Rede sein.

Die folgende Übersicht faßt die vorangegangenen Gedanken noch einmal zusammen.

Die Finalsteuerung vollzieht sich in
z w e i Stufen ¹⁾;

1.Stufe: im Täterinnern - Voraussicht
u n d Antizipation im Handlungsents-
schluß ²⁾;

2.Stufe: in der Realwelt - Verwirklichung
des Handlungsentschlusses durch ein

Absicht und Hinsteuern des Kausalgeschehens auf den
dolus directus - Deliktserfolg.

Fehlt ein H i n steuern auf der Verwirk-
lichungsstufe, dann kann

dolus eventualis

vorliegen, wenn der Deliktserfolg v o r -
a u s g e s e h e n u n d i m H a n d -
l u n g s e n t s c h l u ß a n t i z i -
p i e r t wurde. Hier besteht zwar keine
F i n a l s t e u e r u n g , aber immerhin eine
S t e u e r u n g im Sinne einer Verur-
sachung sehenden Auges.

Fehlt dagegen die Antizipation des E r -
f o l g e s im Handlungsentschluß, dann
ist der Erfolg "blind verursacht"; wurde
aber wenigstens die G e f a h r a l s
s o l c h e (in ihrer Existenz) g e s e -
h e n , diese aber falsch eingeschätzt,
dann ist

bewußte Fahrlässigkeit

gegeben, sonst allenfalls

unbewußte Fahrlässigkeit.

1) Vgl. Hardwig, Zurechnung S.89: voraussehen und voraus-
sehend verwirklichen; ebenso Welzel, Strafrecht S.29 f.
und Das neue Bild S.1 ff.

2) Vgl. Stratenwerth ZStW 71 S.60.

4. Kapitel. DIE ZUGEHÖRIGKEIT DES
VORSATZES ZUM UNRECHTS-
TATBESTAND.

I. J e s c h e c k ¹⁾ hat die Erkenntnis, daß der Vorsatzbereich nicht mit dem Umfang der aktuellen Finalsteuerung übereinstimmt, zum Anlaß genommen, die Zugehörigkeit des Vorsatzes zum Unrechtstatbestand auf andere Weise zu begründen. Nach seiner Ansicht läßt sich diese nur aus dem jeweiligen Inhalt des Normbefehls herleiten. Die Auffassung J e s c h e c k s beruht dabei stillschweigend auf dem schon früher erörterten ²⁾, zwischen der Rechtsnorm und der menschlichen Fähigkeit zur Finalsteuerung (= Kategorie der Finalität) bestehenden Zusammenhang.

J e s c h e c k sieht die Aufgabe der Strafrechtsordnung darin, "Rechtsgüter dadurch zu schützen, daß die Staatsbürger zu einer dem Recht entsprechenden Willensbildung bestimmt werden" ³⁾. Neben dem Gebot, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zur Vermeidung von Rechtsgutsverletzungen anzuwenden, verlange die Rechtsnorm darüberhinaus ⁴⁾, daß der menschliche Wille sich den Schutz der Rechtsgüter angelegen sein läßt. Daher sei verboten "ein Verhalten, mit dem der Deliktserfolg erstrebt wird, aber auch ein Verhalten in dem Bewußtsein, daß der Deliktserfolg damit notwendig oder möglicherweise verbunden ist" ⁵⁾. Da J e s c h e c k ⁶⁾ den Begriff der Finalität (im Sinne aktueller Finalsteuerung)

1) Festschr.f.E.Wolf S.480 f.

2) Vgl. oben S.113 f.

3) Festschr.f.E.Wolf S.480.

4) Hierüber gehen die Meinungen auseinander. Anderer Ansicht ist beispielsweise Engisch, Unrechtstatbestand S.416 f., 422 f., worauf sogleich noch einzugehen sein wird. Vgl. unten S.134 f.

5) So Gallas ZStW 67 S.43, dem sich Jescheck, aaO. S.480 anschließt.

6) aaO. S.480.

im Anschluß an E n g i s c h ¹⁾ und G a l l a s ²⁾ auch auf die Fälle der bewußten Fahrlässigkeit ausdehnt, kommt er zu der Feststellung: "Der finale Kern des Vorsatzes erscheint deswegen als Bestandteil der Rechtswidrigkeit, weil es gerade die Willensentschließung bei vorhandenem Bewußtsein ist, welche die Rechtsordnung verbietet" ³⁾.

J e s c h e c k stellt also darauf ab, w a s die Rechtsordnung verbietet, wobei er den Verbots g e g e n - s t a n d in der Willensentschließung bei vorhandenem Bewußtsein erblickt. Auch Graf z u D o h n a, an dessen Gedanken J e s c h e c k offensichtlich anknüpft, hat erklärt ⁴⁾: "Nur menschliches Verhalten ist in überwiegendem Maße Realisierung eines Willensentschlusses. Gerade diese Willensentschließung ist es, die die Rechtsordnung verbietet oder gebietet".

II. Die Frage ist hier, ob J e s c h e c k den Verbotsgegenstand zutreffend beschrieben hat. Eines dürfte dabei sicher sein: Für die Bestimmung des Verbotsgegenstandes kommt der Willensentschließung (Entschlußfassung) oder genauer dem auf sie zurückgehenden Handlungsentschluß ⁵⁾ ausschlaggebende Bedeutung zu. Wenn die Rechtsordnung einen bestimmten Handlungsentschluß verbietet, dann geschieht dies allerdings nicht wegen eines Handlungsentschlusses zu einem strafrechtlich vielleicht gar irrelevanten Verhalten, bei dem sich der Täter lediglich bewußt ist, daß sein Verhalten möglicherweise auch einen Deliktstatbestand verwirklichen kann. Vielmehr muß zwischen Handlungsentschluß und Deliktstatbestand eine viel engere Beziehung zustande kommen, als sie die bloße Gefahrvorstellung schafft. Die zunächst bloß als möglich vorgestellte Deliktsfolge muß nämlich bei Entschlußfassung

1) Festschr.f.Kohlrausch S.155 f.

2) ZStW 67 S.42 f.

3) Festschr.f.E.Wolf S.480 f.

4) Aufbau der Verbrechenslehre S.27 f.

5) Zur hier verwandten Terminologie siehe oben S.24 ff.

durch einen Akt der Aneignung antizipiert und dadurch in den I n h a l t des Handlungsentschlusses aufgenommen werden. Nur gegen einen Handlungsentschluß solchen Inhalts richtet sich aber die strafrechtliche Verbotsnorm.

Hieraus folgt: Die Verletzung eines Verbots setzt voraus, daß die Deliktsfolge I n h a l t des Handlungsentschlusses geworden ist. Was dagegen nicht in den Inhalt des Handlungsentschlusses einbezogen ist, wird durch das Verbot überhaupt nicht berührt und kann dieses infolgedessen auch nicht verletzen. ¹⁾

So gesehen erweist sich aber die Schlußfolgerung J e s c h e c k s ²⁾, es sei gerade die Willensentschließung bei vorhandenem Bewußtsein von der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung, welche die Rechtsordnung v e r b i e t e , als zu weitgehend. Zu jenem Bewußtsein von der M ö g l i c h k e i t der Tatbestandsverwirklichung muß nämlich - wie wir soeben schon sahen - die Ernstnahme der Gefahr durch den Täter hinzukommen. Erst hierdurch wird der Deliktserfolg "im Handlungsentschluß antizipiert".

Indem der Inhalt des Handlungsentschlusses als Verbotsgegenstand erkannt wurde, jener aber zugleich über die Vorsatzfrage entscheidet, läßt sich feststellen: Vorsätzliches Verhalten - und nur dieses - verletzt das V e r b o t , einen Handlungsentschluß bestimmten Inhalts zu

1) Die Einbeziehung der Deliktsfolge in den Inhalt des Handlungsentschlusses verstößt jedoch nur dann gegen ein V e r b o t , wenn der Täter in das Kausalgeschehen a k t i v eingreifen will, also nur beim B e - g e h u n g s delikt. Wo dagegen nach dem Plan des Täters in das Kausalgeschehen gerade n i c h t eingegriffen werden soll - mithin beim U n t e r l a s s u n g s delikt - , wird jedenfalls kein V e r b o t verletzt.

2) Festschr.f.E.Wolf S.481.

fassen. Dagegen bleibt bei jedem fahrlässigen Verhalten das G e b o t , die im Verkehr erforderliche Sorgfalt walten zu lassen, unbeachtet.

Auch H a r d w i g folgt diesem Gedankengang, wenn er ausführt ¹⁾: "Das Hinsteuern eines Geschehens auf einen rechtlich gemißbilligten Erfolg (in dem erweiterten Sinn ²⁾) verletzt direkt ein Rechts v e r b o t ³⁾. Es ist r e c h t s w i d r i g ⁴⁾ wegen des Hinlenkens. Wem wir dagegen nicht den Vorwurf des Steuerns, sondern des Nichtsteuerns machen, der hat nach unserer Ansicht ein Rechts g e b o t ⁵⁾ verletzt, sei es das Gebot, ein Rechtsgut zu erhalten, sei es das Gebot, alle Sorgfalt anzuwenden, um die Verletzung eines Rechtsgutes zu vermeiden".

Wenn man auch J e s c h e c k nicht darin folgt, der "finale Kern des Vorsatzes" sei auch den Fällen bewußter Fahrlässigkeit eigentümlich, so läßt sich dennoch mit ihm übereinstimmend feststellen: Indem das Vorsatzdelikt ein V e r b o t verletzt, muß dem Vorsatz schon im Unrechtsbereich eine Bedeutung zukommen.

Beachtenswert ist übrigens in diesem Zusammenhang, daß selbst H a r d w i g - obwohl Anhänger der das Unrechtsbewußtsein in den Vorsatzbegriff einbeziehenden Vorsatztheorie ⁶⁾ - die R e c h t s w i d r i g k e i t gesteuerten Verhaltens eben in dem Umstand der Steuerung erblickt ⁷⁾. Dabei charakterisiert diese Steuerung - wie wir gesehen haben ⁸⁾ - gerade alle Fälle vorsätzlichen Verhaltens. Damit räumt H a r d w i g aber die Möglich-

1) Zurechnung S.142.

2) d.h. der Begriff der Steuerung umfaßt hier auch die Fälle des dolus eventualis. Vgl. Hardwig, aaO. S.140 ff. und oben den Text S.123 f.

3) Sperrung von mir.

4) Sperrung von mir.

5) Sperrung von mir.

6) aaO. S.185 ff. Vgl. ferner neuerdings ZStW 74 S.38 ff., 45.

7) aaO. S.142; vgl. hierzu das oben wiedergegebene Zitat.

8) Vgl. oben S.126.

keit ein, daß der Vorsatz subjektiver Bestandteil des Unrechtstatbestandes sein kann, sofern man den Vorsatzbegriff der Schuldtheorie zugrunde legt ¹⁾.

III. Aus der hier entwickelten Ansicht ergibt sich aber sogleich die weitere Konsequenz, daß sich vorsätzliches Verhalten eben durch die nur ihm eigentümliche *V e r b o t s* verletzung schon auf der Unrechtsebene vom fahrlässigen Verhalten unterscheidet. Wenn *J e s c h e c k* diese letzte Konsequenz nicht ziehen konnte ²⁾, dann hat dies seinen Grund darin, daß er ³⁾ in Anschluß an *G a l l a s* ⁴⁾ den Verbotsgegenstand mit dem finalen Handeln in Verbindung brachte, wobei - wie dargelegt ⁵⁾ - der Begriff der aktuellen Finalität überfordert wurde. Aber nicht das, was *J e s c h e c k* den "finalen Kern des Vorsatzes" genannt hat, ist für die Verletzung einer Verbotsnorm ausschlaggebend; vielmehr ist es das allen Vorsatzfällen gemeinsame Merkmal der "Antizipation im Handlungsentschluß", das Merkmal der "Steuerung", durch das die *V e r b o t s* norm verletzt wird.

IV. Unsere Überlegungen waren bisher stillschweigend von der nicht unbestrittenen Feststellung *J e s c h e c k s* ⁶⁾ ausgegangen: "Die Rechtsnorm enthält nicht nur das Gebot, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zur Vermeidung von Rechtsgutsverletzungen anzuwenden, sondern sie verlangt mehr, weil die einzig zuverlässige Sicherung für die zu schützenden Rechtsgüter darin liegt, daß der menschliche Wille sich dieses Ziel angelegen sein läßt".

- 1) Daß er darüber hinaus Vorsatz und Fahrlässigkeit schon im Unrechtsbereich für unterscheidbar hält, ergibt sich mit aller Deutlichkeit aus dem oben S.132 angeführten Zitat. Vgl. hierzu auch den nun folgenden Text.
- 2) Zu seinem Lösungsversuch siehe unten S.141 und schon oben S.9.
- 3) Festschr.f.E.Wolf S.480: "Verboten ist demgemäß"
- 4) ZStW 67 S.43.
- 5) Vgl. oben S.119.
- 6) Festschr.f.E.Wolf S.480.

Im Gegensatz hierzu vertritt etwa E n g i s c h ¹⁾ die Ansicht, die Rechtsnorm verlange lediglich, die zur Vermeidung rechtswidriger Erfolge erforderliche Sorgfalt walten zu lassen. In der Forderung dieses Inhalts erblickt E n g i s c h das gemeinsame Wesen der Verbots- und Gebotsnormen ²⁾. Dagegen bestreitet E n g i s c h, daß die Imperative darüberhinaus vom Adressaten bestimmte, auf die Vermeidung von Rechtsgutsverletzungen g e - r i c h t e t e Motivationen verlangen ³⁾. Zum Norminhalt wird ausgeführt ⁴⁾: "Vom Recht zum Inhalt der Normen erhoben ist jeweils das, worauf es dem Recht ankommt" Das trifft nun sicherlich zu; aber ist es nicht gerade die Frage, w o r a u f es denn dem Recht ankommt? Nach Meinung E n g i s c h s ⁵⁾ kommt es auf das Ausbleiben sozial gefährlichen Verhaltens und das Platzgreifen sozial nützlichen Verhaltens an, nicht dagegen auf ein Spiel von Motivationen, die geeignet sind, zu dem richtigen Verhalten hinzuführen.

Eine andere Vorstellung davon, worauf es dem Recht ankommt, haben etwa Erik W o l f und Graf z u D o h n a . Nach Auffassung Erik W o l f s ⁶⁾ verlangt die staatliche Schutznorm die Erhaltung und Wahrung des geschützten Rechtsguts und will zugleich bestimmend auf die einzelnen Staatsbürger wirken (Imperativ) ⁷⁾. Und Graf z u D o h n a ⁸⁾ hat betont, daß es gerade die Willensentschließung ist, die die Rechtsordnung verbietet oder gebietet. Für die Frage, ob ein Widerspruch mit den Normen des Rechts vorliegt oder nicht, ist nach seiner Ansicht im weitesten Maße die Intention von Bedeutung, in der die Handlung vorgenommen worden ist.

1) Unrechtstatbestand S.417; vgl. sinngemäß auch aaO. S.422 f.

2) aaO. S.417 und dort N.40.

3) aaO. S.422 f.

4) aaO. S.422.

5) aaO. S.422 f.

6) Typen der Tatbestandsmäßigkeit S.9.

7) Vgl. hiermit übereinstimmend Jescheck ZStW 73 S.207 f. und Festschr.f.E.Wolf S.480.

8) Aufbau der Verbrechenslehre S.28.

Aber auch Engisch hat diese von den Rechtsnormen ausgehenden Wirkungen nicht ignoriert, indem er ausführte ¹⁾: "Natürlich erwartet und bezweckt der Gesetzgeber, daß sein Imperativ zu imperativgemäßen Motivationen Anlaß gibt. Aber damit werden diese Motivationen ²⁾ nicht ohne weiteres Inhalt des Imperativs. Nur dann würden sie zum Inhalt des Imperativs, wenn dies als gewollt erklärt wäre".

Wenn der Gesetzgeber tatsächlich mit seinem Imperativ imperativgemäße Motivationen beim Adressaten bezweckt, wie Engisch selbst einräumt, dann vermag nicht eingesehen zu werden, warum es dann dem Recht auf diesen Zweck nicht ankommen soll und weshalb dieser nicht zum Norminhalt gehören soll. Wenn Engisch ³⁾ der Meinung ist, Inhalt des Imperativs sei nur das, "was in ihm als gewollt erklärt ist", so soll dem unwidersprochen bleiben. Nur kommt es entgegen der Ansicht Engichs jedenfalls nicht auf eine ausdrückliche Erklärung im Imperativ an, wenn der Gesetzgeber ohnehin mit jeder einzelnen Norm bestimmte Motivationen beim Adressaten bezweckt; daher enthält der Imperativ die von Engisch geforderte Erklärung in jedem Falle zumindest stillschweigend. Aus diesen Gründen kann das früher ⁴⁾ gefundene Ergebnis in vollem Umfang beibehalten werden.

V. Zusammenfassend läßt sich feststellen: Eine Aufspaltung des dolus eventualis in zwei Unwertkategorien, wie dies

1) Unrechtstatbestand S.423.

2) Die Ausführungen Engichs sind hier nicht ganz klar. Selbstverständlich werden die (tatsächlichen und vielleicht sogar imperativgemäßen) Motivationen des Täters nicht zum Inhalt des Imperativs. Dagegen gehört die vom Recht erwartete und mit dem Imperativ bezweckte Motivation zum Inhalt des Imperativs. Vgl. hierzu den folgenden Text.

3) Unrechtstatbestand S.422.

4) Vgl. oben S.132 f.

Engisch¹⁾, Gallas²⁾ und Nowakowski³⁾
für erforderlich halten, um den bedingten Vorsatz von
der bewußten Fahrlässigkeit unterscheiden zu können,
ist nicht notwendig⁴⁾.

1) Festschr.f.Kohlrausch S.155 f.

2) ZStW 67 S.43.

3) JZ 1958 S.338 f.

4) Zum Lösungsversuch Jeschecks, Festschr.f.E.Wolf
S.487 f., vgl. schon oben den Text S.9. Auf ihn
wird sogleich noch einzugehen sein; siehe unten S.141.

5.Kapitel. DER EINFLUSS DES MOTI-
VATIONS VORGANGS AUF DIE
UNRECHTSQUALITÄT.

I. Die bisherigen Untersuchungen hatten zu dem Ergebnis geführt, daß bedingter Vorsatz und bewußte Fahrlässigkeit schon verschiedene Unrechtsqualität besitzen und sich nicht erst auf der Schuldebene voneinander unterscheiden. Abschließend gilt es, noch eine letzte Frage zu klären, die erst neuerdings in dem wiederholt erwähnten Beitrag *J e s c h e c k s* zur Festschrift für Erik Wolf angeschnitten wurde.

J e s c h e c k hat dort zunächst festgestellt, die Kriterien des "Sich-Abfindens" und des "Vertrauens auf einen guten Ausgang", deren er sich zur Vorsatzabgrenzung bedient, gehörten nicht dem Bereich der Willensverwirklichung an, sondern seien Faktoren, die der Willensbildung eine besondere Note geben ¹⁾. Dem ist nur noch hinzuzufügen, daß diese dem Willensbildungsprozeß ²⁾ angehörenden Merkmale - ebenso wie die in vorliegender Arbeit für entscheidend gehaltenen Kriterien der Ernstnahme bzw. Nichternstnahme der Gefahr - dem Handlungsentschluß ²⁾ die für den bedingten Vorsatz oder die bewußte Fahrlässigkeit jeweils spezifische Prägung verleihen, indem die als möglich vorgestellte Tatbestandsverwirklichung in den Inhalt des Handlungsentschlusses aufgenommen bzw. nicht aufgenommen wird.

II. Nach Ansicht *J e s c h e c k s* beruhen die genannten Kriterien auf Qualitätsunterschieden in der Einschätzung der Rechtsnormen, auf unterschiedlichen

1) Festschr.f.E.Wolf S.487.

2) Zur hier verwandten Terminologie siehe oben S.24 ff. Was Jescheck, aaO. unter Willensbildung versteht, wird nicht ganz deutlich. Auf jeden Fall soll aber zum Ausdruck gebracht werden, daß die genannten Merkmale nicht dem Bereich der Willens v e r w i r k - l i c h u n g angehören.

Qualitäten des Motivationsvorgangs sowie auf verschieden gearteten Handlungsmaximen des Täters ¹⁾. Hieraus folge zweifellos, daß es sich dabei um Qualitätsunterschiede im S c h u l d bereich handle. Zuvor schon hatte J e s c h e c k dargelegt ²⁾: "Der materielle Gehalt der Schuld ist in der Einstellung des Täters zu den für die Tat maßgeblichen Rechtsnormen zu sehen, genauer gesagt in der Wertwidrigkeit der Handlungsmaximen, die ihn bei seiner Entschlußfassung geleitet haben".

Von Interesse ist hier nur, inwieweit diese Feststellungen J e s c h e c k s auf u n s e r Vorsatzkriterium zutreffen. Die Ernstnahme der Gefahr besagt zwar etwas über die Einschätzung der G e f a h r (des Erfolgsrisikos). Ob ich diese aber als eine ernstzunehmende oder nichternstzunehmende einschätze, hängt letztlich von irrationalen, dem Täter selbst unbewußten Gründen ab, worauf S t r a t e n w e r t h ³⁾ mit Recht hingewiesen hat. Dagegen spielt die "Einschätzung der Rechtsnormen" in dem Abschnitt des Willensbildungsprozesses, in dem es um die Frage der Ernstnahme der Gefahr geht, noch keine Rolle. Daß aber bereits hier die entscheidende Weiche dafür gestellt wird, ob das spätere Verhalten den Deliktserfolg vorsätzlich oder fahrlässig herbeiführt, hatten wir schon in anderem Zusammenhang nachgewiesen ⁴⁾. Von einer "Einschätzung der Rechtsnormen" im Sinne einer Gering- oder Wertschätzung derselben kann überhaupt erst gesprochen werden, wenn es um die Frage geht, ob t r o t z E r n s t n a h m e d e r G e f a h r gehandelt werden soll oder nicht. Daß sich jemand angesichts der Ernstnahme der Gefahr dennoch

1) Festschr.f.E.Wolf S.487.

2) aaO. S.481.

3) ZStW 71 S.57; vgl. auch oben den Text S.75.

4) Vgl. oben S.75 f.

zum Handeln entschließt, mag seinen Grund in einer Geringschätzung der Rechtsnormen haben, während umgekehrt die Wertschätzung jener Rechtsnormen die Ursache dafür sein kann, daß der so Eingestellte von seinem Handlungsplan Abstand nimmt. Dies alles bleibt jedoch für die hier interessierende Vorsatzproblematik ohne Bedeutung, da die entscheidende Weiche bereits v o r h e r gestellt ist.

Ebensowenig hängt die Ernstnahme der Gefahr von einer Wertwidrigkeit der den Täter bei Entschlußfassung leitenden Handlungsmaximen ab. So sind die Handlungsmaximen eines Notwehrtäters keineswegs wertwidrig, obgleich durch die Notwehrhandlung ein Deliktstatbestand vorsätzlich verwirklicht wird, wobei auch bedingter Vorsatz denkbar ist.

III. Im Gegensatz hierzu muß J e s c h e c k darin beigeplichtet werden, daß das "Sich-Abfinden" sowie das "Vertrauen auf einen guten Ausgang" v e r s c h i e - d e n e M o t i v a t i o n s v o r g ä n g e voraussetzen ¹⁾. Diese Feststellung gilt in gleichem Maße auch für die Kriterien "Ernstnahme" bzw. "Nichternstnahme der Gefahr". Waren wir doch gerade den Inhalten des Willensbildungsprozesses nachgegangen und hatten die ihnen zugrunde liegenden "Motivationsvorgänge" untersucht, um den entscheidenden Unterschied zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit aufzufinden.

Ein derartiges Zurückgreifen auf Elemente des Motivationsprozesses muß indessen nicht zwangsläufig dazu führen, eine Unterscheidbarkeit des bedingten Vorsatzes von der bewußten Fahrlässigkeit auf der Unrechtsebene von vornherein zu leugnen. Dies hat ja auch J e - s c h e c k selbst erkannt, indem er dem Unterschied in der Motivation auch schon für den Unrechtsgehalt

1) Festschr.f.E.Wolf S.487.

der Tat Bedeutung beimaß ¹⁾. Dem widerspricht nicht, daß J e s c h e c k zuvor die Rechtswidrigkeit deshalb als objektive Kategorie bezeichnet hat, "weil die Rechtsverletzung unter Absehen von dem Wert oder Unwert der Motivation des individuellen Täters nach generellen Merkmalen festgestellt wird" ²⁾. Das heißt jedoch nicht, wie J e s c h e c k ³⁾ ausdrücklich betont hat, daß die Rechtswidrigkeit nicht durch innerseelische Faktoren mitbestimmt sein könnte.

Wie gezeigt, besagen die nach der hier in Anschluß an S t r a t e n w e r t h vertretenen Ansicht für entscheidend gehaltenen Vorsatzkriterien nichts über den W e r t oder U n w e r t der Motivation. Sie bezeichnen nur bestimmte Motivationsvorgänge in ihrer Eigenschaft als "innerseelische Faktoren", während es auf ihre Werthaftigkeit nicht ankommt.

IV. Wenn es J e s c h e c k dennoch ersichtlich schwerfällt, die Relevanz der unterschiedlichen Motivation schon für den Unrechtsgehalt der Tat zu begründen, dann hat dies seine Ursache in der verfehlten These, zum Unrecht gehöre nur der Bereich der Willens v e r - w i r k l i c h u n g , während die Faktoren der Willensbildung in den S c h u l d bereich gehörten ⁴⁾. Würde man dagegen der Tatsache gerecht werden, daß es für den Vorsatz weder auf den Willen im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs noch auf das Moment der aktuellen Finalsteuerung bei der "Willensverwirklichung" ankommt, sondern ausschließlich auf den jeweiligen I n h a l t des Handlungsentschlusses, dann fiel die Einsicht nicht

1) Festschr.f.E.Wolf S.487: "Auf der anderen Seite ist aber der Unterschied in der Motivation auch schon für den Unrechtsgehalt der Tat von Bedeutung."

2) aaO. S.478.

3) aaO. S.478.

4) Vgl. hierzu aaO. S.487 (oben) und S.481.

mehr schwer, daß die Motivation der Vorsatztat schon das T a t u n d e r e c h t in anderer Weise prägt als die der Fahrlässigkeitstat zugrunde liegende Motivation.

Wenn J e s c h e c k trotzdem schon im Unrechtsbereich zu einer Unterscheidbarkeit des bedingten Vorsatzes von der bewußten Fahrlässigkeit gelangt, indem er auf die verschiedenartige G e f ä h r l i c h k e i t des Handlungswillens abhebt ¹⁾, so stimmt diese Ansicht mit der hier vertretenen weitgehend überein. Zutreffend erachtet J e s c h e c k die Gefährlichkeit desjenigen, der aus Gleichgültigkeit der blinden Naturkausalität ihren Lauf läßt, für ungleich größer als die Gefährlichkeit eines leichtfertig handelnden Täters, der sich jedenfalls grundsätzlich von der Achtung vor dem gefährdeten Rechtsgut nicht losgesagt hat ²⁾. Diese unterschiedliche Gefährlichkeit ergibt sich aber nach der von uns vertretenen Auffassung aus der allen Vorsatzfällen eigentümlichen, gegen ein V e r b o t verstoßenden V e r u r s a c h u n g s e h e n d e n A u g e s . Während in diesen Fällen der Täter um die Beschränktheit seiner aktuellen Finalsteuerung sowie um die Tatsache weiß, daß sich das Kausalgeschehen der F i n a l s t e u e r u n g des Täters möglicherweise entzieht, ist sich der ein G e b o t verletzende Fahrlässigkeitstäter über den Umfang seines Kausalwerdens im unklaren; e r überläßt das Kausalgeschehen n i c h t b e w u ß t seinem eigenen Lauf, er ist "blind" und daher weniger gefährlich als der Vorsatzstäter. Das gemeinsame Vorsatzmerkmal der "Steuerung" im Sinne einer Verursachung sehenden Auges enthält somit die eigentliche Erklärung für die von J e s c h e c k festgestellte und zur Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit herangezogene verschiedenartige Gefährlichkeit des Handlungswillens.

1) Festschr.f.E.Wolf S.488.

2) aaO. S.487 f.

V. Unsere Untersuchung ist zu dem Ergebnis gelangt:
Entgegen der Auffassung E n g i s c h s , G a l l a s ' und N o w a k o w s k i s besitzen bedingter Vorsatz und bewußte Fahrlässigkeit bereits verschiedenen U n r e c h t s charakter. Ihre Annahme einer erst im S c h u l d bereich möglichen Unterscheidbarkeit hat sich als unzutreffend erwiesen. Eine Aufspaltung des bedingten Vorsatzes in zwei Unwertkategorien wird nicht notwendig. Daher gibt es auch keinen "Schuldgehalt des dolus eventualis", dem die Bedeutung zukäme, einen Unterschied zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit zu begründen ¹⁾.

- 1) Zu der dem Vorsatz selbst von finalistischer Seite zugemessenen Bedeutung für die Schuld, siehe schon oben S.1 N.1.

Schlußbemerkung.

Es wäre vermessen, wollte man erwarten, daß die in dieser Arbeit gewonnenen Ergebnisse allgemein Zustimmung finden. Dazu sind der Streitgegenstand zu alt, die widerstreitenden Meinungen in ihren bisherigen Geleisen zu sehr festgefahren ¹⁾.

Eines sollte allerdings deutlich geworden sein: Immer wieder haben die Erörterungen gezeigt, wie bestimmte Begriffe überfordert werden. Erinnert sei nur an Begriffe wie Finalität, Billigung oder Wille. Zwar sind auch sie ursprünglich an bestimmten, durchaus zutreffenden Sachverhalten orientiert gewesen: so hat man den Begriff der Finalität im Sinne einer aktuellen Finalsteuerung aus der Erfahrung gewonnen, daß der Mensch das Kausalgeschehen in gewissem Umfang vorhersehen und es sich so für seine Ziele nutzbar machen kann.

Indessen wird nur allzu häufig der Versuchung nachgegeben, diese Begriffe auch auf andere, von den Ausgangsfällen abweichende Fallgestaltungen anzuwenden, um die "Einheit des Systems" zu erhalten. Gerade die Einordnung des bedingten Vorsatzes unter den allgemeinen Vorsatzbegriff bietet ein Paradebeispiel hierfür. Da man den Vorsatz als Wissen und Wollen definierte, mußte auch der bedingte Vorsatz unter den Wollensbegriff gebracht werden. Dieses Wollen-und-dennoch-Nichtwollen beim bedingten Vorsatz bereitet noch heute erhebliches Kopfzerbrechen. Der letzte "Ausweg" aus dieser Zwickmühle war dann jenes "im Rechtssinne Wollen", das der Bundesgerichtshof seiner Entscheidung im Tederriementfall ²⁾ zugrunde gelegt hat. In ähnlicher Weise vergewaltigen W e l z e l und ein Teil seiner Anhänger den Begriff der aktuellen Finalität, indem sie ihn auf die Fälle des bedingten Vorsatzes ausweiten.

Die Folge eines solchen Mißbrauchs durch eine Überforderung der Begriffe ist, daß die wirklichen Zusammenhänge

1) Vgl. in diesem Sinne auch Stratenwerth ZStW 71 S.52 f.

2) BGHSt 7 S.369.

verdunkelt werden und sich mit den Begriffen nichts mehr anfangen läßt. Der einzige "Gewinn" ist der S c h e i n eines in sich geschlossenen Systems ohne Überschneidungen. Wer aber aus einem solchen System Rückschlüsse auf das Wesen etwa des Vorsatzes zieht, stiftet nur noch mehr Verwirrung, wie sich am Beispiel der Vermengung von Finalität, Vorsatz und (Verwirklichungs-)Wille zeigt.

Die notwendige Bemühung um Einheitlichkeit und Reinheit des Systems darf nicht Selbstzweck werden. Erinnern wir uns an die eindringlichen Worte E n g i s c h s ¹⁾, die keineswegs immer die ihnen gebührende Beachtung gefunden haben: "Eine wohlgelungene systematische Einordnung hat meist auch sachliche Bedeutung. Sie impliziert eine rechtliche Quelifikation. Der Streit um die systematische Einordnung des Vorsatzes in das Strafrechtssystem ist ein Streit um das 'Wesen' des Vorsatzes". Und weiter: "Will man richtig systematisieren, so muß man die Natur des einzugliedernden Objektes erkannt haben, aber die systematische Einordnung selbst erleichtert die Erfassung jener Natur ²⁾.

Dieser Forderung E n g i s c h s gerecht zu werden, galten die Bemühungen der hier vorliegenden Arbeit. Mögen von ihr neue Anregungen ausgehen für die Aufgabe, das Wesen und die systematische Stellung des Vorsatzes zu erforschen.

1) Stud.Gen., Bd.10 S.188.

2) aaO. S.189.

Lebenslauf

Am 4. August 1936 wurde ich als Sohn des Bankkaufmanns Ernst Ambrosius und dessen Ehefrau Charlotte Eleonore Ambrosius, geb. Thoma, in Freiburg im Breisgau geboren. Ab Herbst 1943 besuchte ich vier Jahre lang die Volksschule in Freiburg. Danach war ich von 1947 - 1950 Schüler des Rotteck-Gymnasiums, ebenfalls in Freiburg; anschließend besuchte ich von 1950 - 1956 das Kepler-Gymnasium, wo ich am 29. Februar 1956 die Reifeprüfung bestand.

Seit dem Sommersemester 1956 studierte ich 9 Semester lang Rechtswissenschaft an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg. Im Herbst 1960 legte ich die Erste Juristische Staatsprüfung ab.

Seit dem 1. Januar 1961 befinde ich mich als Gerichtsreferendar im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg. Während des Wintersemesters 1961/62 war ich als Korrekturassistent der Juristischen Fakultät der Universität Freiburg beschäftigt. Außerdem bin ich seit dem 1. April 1961 in einer Anwaltspraxis tätig.

